

Der Asylkompromiss 1993 auf dem Prüfstand: Gutachten zur Vereinbarkeit der deutschen Regelungen über sichere EU-Staaten und sichere Drittstaaten mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, dem EU-Recht und dem Deutschen Grundgesetz

Weinzierl, Ruth

Veröffentlichungsversion / Published Version

Forschungsbericht / research report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Deutsches Institut für Menschenrechte

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Weinzierl, R. (2009). *Der Asylkompromiss 1993 auf dem Prüfstand: Gutachten zur Vereinbarkeit der deutschen Regelungen über sichere EU-Staaten und sichere Drittstaaten mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, dem EU-Recht und dem Deutschen Grundgesetz*. (Studie / Deutsches Institut für Menschenrechte). Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-316587>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.



Der Asylkompromiss 1993 auf dem Prüfstand

Gutachten zur Vereinbarkeit der deutschen
Regelungen über sichere EU-Staaten und
sichere Drittstaaten mit der Europäischen
Menschenrechtskonvention, dem EU-Recht
und dem Deutschen Grundgesetz

Ruth Weinzierl



Deutsches Institut
für Menschenrechte



Impressum

Deutsches Institut für Menschenrechte
German Institute for Human Rights
Zimmerstr. 26/27
D-10969 Berlin
Phone: (+49) (0)30 – 259 359 0
Fax: (+49) (0)30 – 259 359 59
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

Titelbild:
© ZB – Fotoreport (picture alliance)

Gestaltung:
iserundschmidt
Kreativagentur für PublicRelations GmbH
Bonn – Berlin

Juli 2009 (Stand: April 2009)
ISBN 978-3-937714-83-7 (PDF-Version)

© 2009 Deutsches Institut für Menschenrechte
Alle Rechte vorbehalten



Studie

Der Asylkompromiss 1993 auf dem Prüfstand

Gutachten zur Vereinbarkeit der deutschen
Regelungen über sichere EU-Staaten und
sichere Drittstaaten mit der Europäischen
Menschenrechtskonvention, dem EU-Recht
und dem Deutschen Grundgesetz

Ruth Weinzierl



Deutsches Institut
für Menschenrechte



Die Autorin

Ruth Weinzierl, Dr. iur., seit 2004 wissenschaftliche Mitarbeiterin am Deutschen Institut für Menschenrechte für die Bereiche Europa, Innere Sicherheit, Migration.



Vorwort

1993 wurde das deutsche Asylgrundrecht mit einer Änderung des Grundgesetzes und des Asylverfahrensgesetzes massiv eingeschränkt. Durch die Einführung der Drittstaatenregelung im Zuge des „Asylkompromiss“ sollte erreicht werden, dass Asylanträge nach Möglichkeit nicht mehr in Deutschland geprüft werden müssen, sondern in den Transitstaaten, über die die Antragstellerinnen und Antragsteller eingereist sind. Die Asylantragstellenden sollen ohne Prüfung ihres Antrags an der Grenze zu einem so genannten „sicheren Drittstaat“ abgewiesen oder aus Deutschland in diesen abgeschoben werden können.

Rechtliche und tatsächliche Entwicklungen geben Anlass dafür, den Asylkompromiss erneut einer menschenrechtlichen Prüfung zu unterziehen. Dazu zählt die Weiterentwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte hinsichtlich der Anforderungen an effektiven Rechtsschutz in Fällen von Abschiebung und Einreiseverweigerung ebenso wie die menschen- und flüchtlingsrechtlich völlig unzureichenden Zustände des Asylsystems in einigen EU-Staaten, etwa in Griechenland. Mehrere deutsche Verwaltungsgerichte haben im vergangenen Jahr entgegen den eindeutigen Vorschriften des Asylverfahrensgesetzes vorläufigen Rechtsschutz gewährt und damit ein Kernelement des Asylkompromisses aus menschenrechtlichen Gründen für unanwendbar erklärt.

Zudem ist der Asylkompromiss auch deshalb auf den Prüfstand zu stellen, weil im Jahr 1999 die Kompetenz zur Asylrechtsharmonisierung durch den Vertrag von Amsterdam auf den EG-Gesetzgeber übergegangen ist.

Neues EU-Sekundärrecht hat Vorrang vor dem nationalen Recht und muss im Einklang mit den EU-Grundrechten ausgelegt und angewendet werden.

Schließlich ist mit dem Übergang der internen Regelungskompetenz auf die EG auch eine implizite Außenkompetenz zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge mit Drittstaaten auf die EG übergegangen. Dies bewirkt – zusammen mit 2007 in das deutsche Recht eingeführten dynamischen Verweisungen auf Europarecht – dass für die Asylantragsprüfung zuständige „sichere“ Nicht-EU-Staaten durch Europarecht und ohne Zustimmung des Deutschen Bundestags bestimmt werden können, wodurch unter anderem der verfassungsrechtlich garantierte Parlamentsvorbehalt umgangen wird. Die vorliegende Studie zeigt – unter Bezugnahme auf die Europäische Menschenrechtskonvention, die EU-Grundrechte und das Grundgesetz – auf, dass die gegenwärtige Ausgestaltung der deutschen Drittstaatenregelung im Hinblick auf effektiven Rechtsschutz menschenrechtlichen und rechtstaatlichen Ansprüchen nicht gerecht wird. Eine intensive fachliche und politische Diskussion des Themas ist von daher überfällig. Dazu einen Anstoß und eine menschenrechtliche Argumentationsgrundlage zu geben, ist der Zweck der Studie.

Juli 2009

Deutsches Institut für Menschenrechte

Prof. Dr. Heiner Bielefeldt, Frauke Seidensticker
Vorstand

Inhalt

1	Einführung	8	3	Die deutsche Rechtslage im Lichte des Europarechts	19
2	Recht und Praxis der deutschen Drittstaatenregelung im Lichte der Europäischen Menschenrechtskonvention und jüngster EGMR-Rechtsprechung	11	3.1	Der Ausschluss vorläufigen Rechtsschutzes in Dublin-Fällen durch das AsylVfG	19
2.1	Die fehlende Widerlegbarkeit der Sicherheit des Drittstaates im deutschen Recht	11	3.2	Vorläufiger Rechtsschutz nach der Dublin II-Verordnung	19
2.2	Reaktionen der Verwaltungsrechtsprechung auf den offensichtlich mangelhaften Zustand des griechischen Asylsystems . . .	12	3.3	Einklagbare Rechtspositionen aus der Dublin II-Verordnung	20
2.3	Die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	13	3.4	Europarechtliche Anforderungen an effektiven Rechtsschutz durch nationale Gerichte	22
2.3.1	Implizite Refoulement-Verbote aus der EMRK, Anforderungen an den Verfahrensschutz	13	3.5	Effektiver Rechtsschutz als Stärkung des Dubliner Zuständigkeitssystems	23
2.3.2	Recht auf eine wirksame Beschwerde: Erfordernis eines Rechtsmittels mit automatischem Suspensiveffekt	14	3.6	Ergebnis	23
2.3.3	„Blindes“ Vertrauen in die Sicherheit von EMRK-Staaten beziehungsweise EU-Staaten unzulässig	15	4	Die dynamischen Verweisungen auf Europarecht in §§ 18 II Nr. 2 und 27a AsylVfG im Lichte des Deutschen Grundgesetzes	25
2.4	Folgerungen für das deutsche Recht	16	4.1	Auswirkungen der dynamischen Verweisungen	25
2.4.1	Ausschluss der Überprüfung der Sicherheit von EU-Staaten konventionswidrig	17	4.1.1	Die deutsche Rechtslage	25
2.4.2	Fehlen eines automatischen Suspensiveffekts konventionswidrig	18	4.1.2	Europarechtspolitischer Hintergrund	26
2.4.3	Fehlen effektiven Grundrechtsschutzes „in law and in practice“ konventionswidrig . .	18	4.2	Verfassungsrechtliche Bewertung der dynamischen Verweisungen	27
			4.2.1	Grundsätzliche verfassungsrechtliche Kritik an dynamischen Verweisungen	27
			4.2.2	Die besonderen Anforderungen des Art. 16a GG	28



5	Zwischenergebnis	30
6	Zusammenfassung und Empfehlungen	31
6.1	Zusammenfassung	31
6.2	Empfehlungen.....	31
	Literaturverzeichnis	33

1

Einführung

Am 6. Dezember 1992 einigten sich die Parteispitzen von SPD und CDU nach langen und äußerst schwierigen Debatten im so genannten „Nikolauskompromiss“ auf die Änderung des Asylgrundrechts im Deutschen Grundgesetz (GG). Der so genannte „Asylkompromiss“ trat mit einer Änderung des GG und des Asylverfahrensgesetzes (AsylVfG) 1993 in Kraft. Das deutsche Asylgrundrecht, das im GG mit den schlichten Worten „Politisch Verfolgte genießen Asylrecht.“ formuliert war, wurde durch die Einführung der beiden Konzepte der sicheren Herkunftsstaaten und sicheren Drittstaaten („Drittstaatenregelung“) massiv eingeschränkt.

Nachdem aufgrund des Falls des eisernen Vorhangs und der kriegesischen Auseinandersetzungen auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawiens die Asylantragstellerzahlen stark angewachsen waren, verfolgte der Asylkompromiss das Ziel, Deutschland zu entlasten. Eine Entlastung sollte bei Anwendung der Drittstaatenregelung dadurch erreicht werden, dass Asylanträge nach Möglichkeit nicht mehr in Deutschland geprüft werden müssen, sondern in den Transitstaaten, über die die Antragsteller/innen eingereist waren. Die Asylantragsteller/innen sollten ohne Prüfung ihres Antrags an der Grenze zu einem so genannten „sicheren Drittstaat“ abgewiesen oder aus Deutschland in diesen abgeschoben werden können.

Unter dem Begriff „Drittstaatenregelung“ wurden in Deutschland Regelungen hinsichtlich zweier unterschiedlicher Gruppen von Staaten diskutiert. Bei der ersten Gruppe von Staaten, in die seit 1993 ohne Prüfung

des Asylantrags ab- beziehungsweise zurückgewiesen werden kann, handelt es sich um EU-Staaten, die qua Verfassung als sicher qualifiziert werden. Hinsichtlich dieser Staaten diente der Asylkompromiss dazu, sich an das EU-interne Zuständigkeitssystem für die Prüfung von Asylanträgen anzuschließen¹. Dieses Zuständigkeitssystem war 1990 durch die völkerrechtlichen Abkommen von Schengen und Dublin² vereinbart worden. Eine Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft (EG) zum Erlass von europarechtlichen Regelungen im Bereich des Einwanderungs- und Asylrechts bestand damals noch nicht und eine solche war von deutscher Seite auch noch nicht politisch erwünscht. Das Dubliner Übereinkommen wurde nach Vergemeinschaftung des Einwanderungs- und Asylrechts durch den Vertrag von Amsterdam (1999) durch die so genannte Dublin II-Verordnung³ ersetzt. Bei der zweiten Gruppe von Staaten, die durch Aufnahme in eine Liste in Gesetzesform als sicher qualifiziert wurden, handelte es sich um Nicht-EU-Staaten, vor allem um die Nachbarstaaten Österreich, Tschechien und Polen, die damals noch nicht zur EU gehörten. Da Österreich und die ostmitteleuropäischen Nachbarstaaten Deutschlands mittlerweile alle EU-Staaten sind, spielt die deutsche Drittstaatenregelung für Nicht-EU-Staaten seit der EU-Osterweiterung im Jahr 2004 in der Praxis noch insoweit eine Rolle, als durch Europarecht als zuständig bestimmte Nicht-EU-Staaten nach dem AsylVfG seit 2007 wie EU-Staaten behandelt werden⁴. Bei den Nicht-EU-Staaten, die an das Dubliner Zuständigkeitssystem der EU angeschlossen sind, handelt es sich derzeit um Island, Norwegen und die Schweiz⁵. Andere

1 Siehe im Hinblick darauf insbesondere Art. 16a Abs. 5 GG.

2 Übereinkommen über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrags – Dubliner Übereinkommen vom 15.06.1990, in Kraft getreten am 01.09.1997, Bundesgesetzblatt 1994 II S. 791. Das Schengener Durchführungsübereinkommen vom 19.06.1990 (Bundesgesetzblatt 1993 II S. 1013), das am 01.09.1993 für Deutschland in Kraft trat, enthält in seinem Kapitel ebenfalls Bestimmungen über die Zuständigkeit für die Behandlung von Asylanträgen. Die Vorschriften wurden aber mit Inkrafttreten des Dubliner Übereinkommens durch dieses ersetzt.

3 Verordnung (EG) Nr. 343/2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, ABl. EU 2003 L 50/1.

4 Zur Verfassungswidrigkeit dieser Neuregelung siehe näher unten im Kapitel 4 über dynamische Verweisungen auf Europarecht.

5 Siehe dazu näher unten Kapitel 4.1.1.

Nicht-EU-Staaten, deren Menschenrechtsschutz- und Asylsysteme weniger stark sind, könnten künftig ebenfalls an das Dubliner Zuständigkeitssystem angeschlossen werden.

Die 1993 vorgenommenen empfindlichen Einschränkungen des Asylgrundrechts waren nicht nur politisch, sondern auch rechtlich⁶ stark umstritten. Insbesondere die Drittstaatenregelung deutscher Ausprägung, charakterisiert durch die fehlende Widerlegbarkeit der Sicherheit des Drittstaates und den Ausschluss des vorläufigen Rechtsschutzes, der auch die unmittelbare Abweisung an der Grenze ermöglicht, begegnete erheblichen Bedenken im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit dem Deutschen Grundgesetz (GG), der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)⁷. Nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts im Jahr 1996, die den Asylkompromiss im Hinblick auf die Drittstaatenregelung weitgehend unangetastet ließen⁸, verebbte zwar die deutsche politische und rechtswissenschaftliche Debatte über die Drittstaatenregelung weitgehend⁹. Die internationale Fachliteratur steht der deutschen Variante der Drittstaatenregelung, die in ihrer Rigorosität – jedenfalls im Hinblick auf Nicht-EU-Staaten – bis heute in Europa einzigartig geblieben ist¹⁰, aber nach wie vor sehr kritisch gegenüber¹¹.

Vor dem Hintergrund aktueller rechtlicher und tatsächlicher Entwicklungen ist der Asylkompromiss aus vier Gründen heute erneut auf den menschenrechtlichen Prüfstand zu stellen:

Erstens wegen der Weiterentwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) im Hinblick auf die Anforderungen an effektiven Rechtsschutz in Fällen der Abschiebung und Einreiseverweigerung.

Zweitens wegen der menschen- und flüchtlingsrechtlichen völlig unzureichenden Zustände des Asylsystems in einigen EU-Staaten, insbesondere in Griechenland¹². Mit dem Eintreten solcher Zustände haben offensichtlich weder der deutsche Gesetzgeber noch das Bundesverfassungsgericht gerechnet, als sie die pauschale Qualifizierung der EU-Staaten als sichere Drittstaaten im Wege der „normativen Vergewisserung“ vornahmen beziehungsweise verfassungsrechtlich zu beurteilen hatten. Eine ganze Reihe deutscher Verwaltungsgerichte hat im vergangenen Jahr auf Berichte von Nichtregierungsorganisationen, UNHCR und den Medien dadurch reagiert, dass sie entgegen den eindeutigen Vorschriften des AsylVfG unter Berufung auf das GG vorläufigen Rechtsschutz gewährt und damit ein Kernelement des Asylkompromisses aus menschenrechtlichen Gründen für unanwendbar erklärt haben¹³.

Drittens ist der Asylkompromiss deshalb erneut auf den Prüfstand zu stellen, weil im Jahr 1999 die Kompetenz zur Asylrechtsharmonisierung durch den Vertrag von Amsterdam auf den EG-Gesetzgeber übergegangen ist. Neues EU-Sekundärrecht hat Vorrang vor dem nationalen Recht und muss im Einklang mit den EU-Grundrechten ausgelegt und angewendet werden. Insbesondere die so genannte Dublin II-Verordnung über die

6 Siehe für die Diskussion, die den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vorausging, zum Beispiel Schoch (1993), Funke-Kaiser (1994) und Zimmermann (1994).

7 Vgl. Zimmermann (1994). Der Sachverständige Kälin wies vor dem Bundesverfassungsgericht darauf hin, dass nach Art. 3 EMRK bei Vorliegen einer „*arguable claim*“ ein Anspruch auf Einzelfallprüfung besteht, siehe BVerfGE 94, 49, 82. Der Vertreter des Hochkommissars der Vereinten Nationen für Flüchtlinge (UNHCR) Koisser vertrat sowohl in der Sachverständigenanhörung zur Grundgesetzänderung im Deutschen Bundestag als auch vor dem Bundesverfassungsgericht die Ansicht, eine Drittstaatenregelung ohne Widerlegbarkeit der Sicherheit des Drittstaates verstoße gegen die GFK, siehe für die Sachverständigenanhörung Stenographisches Protokoll über die 55. Sitzung des Innenausschusses, die 71. Sitzung des Rechtsausschusses und die 8. Anhörung der Gemeinsamen Verfassungskommission am 11.03.1993, S. 30. Dass das UNHCR vor dem Bundesverfassungsgericht dieselbe Ansicht vertreten hat wie vor dem Deutschen Bundestag, ergibt sich nicht aus dem Verfassungsgerichtsurteil, aber aus einer Darstellung bei Hailbronner (2000), S. 448, Fußnote 453.

8 Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 14.05.1996, Aktenzeichen 2 BvR 1938, 2315/93, BVerfGE 94, 49; Urteil vom 14.05.1998, Aktenzeichen 2 BvR 1516/93. Das Bundesverfassungsgericht forderte keine Abänderung der verfassungsrechtlichen und einfachrechtlichen Vorschriften, nahm aber von der automatischen Anwendung der Drittstaatenregelung extreme Ausnahmefälle aus. Dazu näher unten Kapitel 2.1.

9 Siehe aber die kritische Auseinandersetzung mit den Verfassungsgerichtsurteilen zum Beispiel bei Frowein/Zimmermann (1996); Lübke-Wolf (1996); Woyzechowski (2003). Siehe auch Maaßen/de Wyl (1996).

10 Eine Drittstaatenregelung ohne Widerlegbarkeit der Sicherheit des Drittstaates fand jedoch auf deutschen Druck hin als Modell, nicht als verpflichtend einzuführendes Konzept, Eingang in Art. 36 der EU-Asylverfahrensrichtlinie. Die Neueinführung dieses Konzepts ist an eine zu erlassende EU-Liste so genannter „super safe countries“ oder „European safe countries“ gebunden. Die Erstellung einer solchen Liste scheiterte daran, dass die Zusammenstellung einer Liste hinreichend sicherer Drittstaaten nach rechtlicher Beratung als unmöglich erschien. Dazu näher unten Kapitel 4.1.2.

11 Siehe zum Beispiel Costello (2005), S. 61; Goodwin-Gill/Mc Adam (2007), S. 400; Hathaway (2005), S. 328; Wiederin (2003), S. 43.

12 Dazu zum Beispiel Amnesty International (2008); Human Rights Watch (11/2008) und (12/2008); NOAS/NHC/GHM (2008); Pro Asyl (2007); Pro Asyl (2008); UNHCR (4/2008) und (12/2008). In den Berichten werden glaubhaft teilweise drastische Menschenrechtsverletzungen und das Fehlen eines Zugangs zum Asylverfahren geschildert.

13 Siehe dazu näher unten in Kapitel 2.2.

Zuständigkeit für die Prüfung von Asylanträgen, die in Deutschland unmittelbar anwendbar ist, kann individuelle Rechte des Einzelnen im Kontext der Drittstaatenregelung vermitteln. Dies gibt Anlass, sich mit der Frage auseinander zu setzen, inwieweit das EU-Recht die Mitgliedstaaten diesbezüglich zur Gewährung effektiven, auch vorläufigen Rechtsschutzes verpflichtet.

Schließlich ist viertens mit dem Übergang der internen Regelungskompetenz auf die EG auch eine implizite Außenkompetenz zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge mit Drittstaaten auf die EG übergegangen. Dies bewirkt – zusammen mit den 2007 in das deutsche Recht eingeführten dynamischen Verweisungen¹⁴ auf Europarecht – dass für die Asylantragsprüfung zustän-

dige „sichere“ Nicht-EU-Staaten durch Europarecht und ohne Zustimmung des Deutschen Bundestags bestimmt werden können, wodurch unter anderem der verfassungsrechtlich garantierte Parlamentsvorbehalt umgangen wird.

In diesem Beitrag wird die Drittstaatenregelung des Asylkompromisses zunächst im Lichte der EMRK und der einschlägigen Rechtsprechung des EGMR analysiert (2). Anschließend wird untersucht, ob die deutsche Rechtslage mit dem EU-Recht vereinbar ist (3). Im letzten Kapitel wird der Frage nachgegangen, ob die im AsylVfG enthaltenen dynamischen Verweisungen auf Europarecht verfassungskonform sind (4)¹⁵.

¹⁴ Siehe dazu bereits die Stellungnahme des Deutschen Instituts für Menschenrechte für die Sachverständigenanhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags zur Änderung des Asylrechts 2007, Deutsches Institut für Menschenrechte (2007). Bestätigend in der Literatur Marx (2007), S. 419; Münch (2007), S. 14.

¹⁵ Die Autorin dankt Herrn Bertold Sommer, Bundesverfassungsrichter a. D. und Dr. Constantin Hruschka für wertvolle Diskussionen, Informationen und Hinweise.

2 Recht und Praxis der deutschen Drittstaatenregelung im Lichte der Europäischen Menschenrechtskonvention und jüngster EGMR-Rechtsprechung

2.1 Die fehlende Widerlegbarkeit der Sicherheit des Drittstaates im deutschen Recht

Wie bereits angesprochen, zeichnet sich die deutsche Variante der Drittstaatenregelung durch zwei eng miteinander zusammen hängende Merkmale aus: diese sind erstens die fehlende Möglichkeit der Widerlegung der Sicherheit des Drittstaates im Verfahren und zweitens der Ausschluss des vorläufigen Rechtsschutzes bei Einreise aus beziehungsweise Abschiebung in einen qua Verfassung beziehungsweise Gesetz als sicher qualifizierten Drittstaat. Durch Verfassung sind die Mitgliedstaaten der EU als sichere Drittstaaten qualifiziert¹⁶, die Bestimmung sicherer Drittstaaten außerhalb der EU unterliegt einem verfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt¹⁷. § 27a AsylVfG bestimmt seit 2007, dass ein Asylantrag unzulässig ist, wenn ein anderer Staat aufgrund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder eines völkerrechtlichen Vertrages für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Ebenfalls seit 2007 bestimmt § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylVfG, dass die Einreise bereits dann (zwingend) zu verweigern ist, wenn nur Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass ein anderer Staat aufgrund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder eines völkerrechtlichen Vertrages für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist und ein Auf- oder Wiederaufnahmeverfahren eingeleitet wird. Die beiden letztgenannten Vorschriften beziehen sich auf EU-Staaten und auf Nicht-EU-Staaten, die an das in der Dublin II-Verordnung geregelte Zuständigkeitssystem angeschlossen sind. §§ 26a, 31 Abs. 4 AsylVfG bestimmen, dass sich nicht auf das Asylgrundrecht

berufen kann, wer aus einem Staat einreist, der auf einer gesetzlich festgelegten Liste als sicherer Drittstaat verzeichnet ist. Aufenthaltsbeendende Maßnahmen sollen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sogar dann zulässig sein, wenn der Asylantrag der betreffenden Person zwar nicht in dem Drittstaat, aber in einem Viertstaat, in den die Person vom Drittstaat weiter geschoben wird, geprüft wird¹⁸.

Dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen unabhängig von einem hiergegen eingelegten Rechtsbehelf vollzogen werden können, wenn die betroffene Person aus einem sicheren Drittstaat eingereist ist, ergibt sich bereits aus Art. 16a Abs. 2 S. 3 GG. Entgegen der sonst im deutschen Verwaltungsprozessrecht geltenden Regel¹⁹ haben Klagen gegen Asylentscheidungen normalerweise keine automatische aufschiebende Wirkung (Suspensiveffekt)²⁰. Das heißt, dass der Vollzug der Entscheidung, in der Praxis häufig eine Abschiebung, nicht automatisch bis zur Entscheidung des Gerichts über die eingelegte Klage ausgesetzt wird. Für den Fall der Einreise eines Ausländers aus einem „sicheren Drittstaat“ verbietet § 34a Abs. 2 AsylVfG nach seinem Wortlaut zudem den Gerichten ausdrücklich und ausnahmslos, auf Antrag des/der Betroffenen die aufschiebende Wirkung einer Klage und damit den Verbleib in Deutschland bis zur gerichtlichen Entscheidung über die Klage anzuordnen. Unter Berufung auf das Bundesverfassungsgericht²¹ wurde angenommen, dass der Ausschluss des vorläufigen Rechtsschutzes auch für Einreiseverweigerungen gilt.²² Nachdem die Praxis diesbezüglich zuvor uneinheitlich gewesen war, legt § 34a Abs. 1 AsylVfG nach seiner Änderung im Jahr 2007 nunmehr unmissverständlich fest, dass dieser

¹⁶ Artikel 16a Abs. 2 Satz 1 GG.

¹⁷ Artikel 16a Abs. 2 Satz 2 GG.

¹⁸ Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 14. Mai 1996, Aktenzeichen 2 BvR 1938, 2315/93. BVerfGE 94, 49, 108 ff.

¹⁹ Siehe § 80 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

²⁰ Siehe § 75 AsylVfG.

²¹ Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 14. Mai 1996, Aktenzeichen 2 BvR 1938, 2315/93. BVerfGE 94, 49, 101.

²² Für eine Anwendbarkeit von § 34a Abs. 2 AsylVfG auf Einreiseverweigerungen siehe Schaeffer (2006), § 34a AsylVfG Rn. 41 f. und Marx (2007) § 10, Rn. 112 unter Berufung auf das Bundesverfassungsgericht; gegen eine Anwendung des § 34a Abs. 2 AsylVfG auf Fälle des § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylVfG in der Fassung seiner Neuregelung 2007 wegen Vorrang des Europarechts (Dublin II-Verordnung) siehe Marx (2009), § 18 AsylVfG Rn. 63.

Ausschluss vorläufigen Rechtsschutzes auch für alle Fälle des Verfahrens nach der Dublin II-Verordnung gilt²³.

Das Bundesverfassungsgericht befand zwar in seinem Urteil zur Grundgesetzänderung im Jahre 1996, dass die so genannte „normative Vergewisserung“ des Gesetzgebers über die Sicherheit der Drittstaaten im Rahmen des Drittstaatenkonzepts in bestimmten Ausnahmesituationen nicht greife²⁴. In solchen Ausnahmefällen sei dem Betroffenen trotz des anders lautenden Gesetzeswortlauts die Möglichkeit der Widerlegung der Annahme der Sicherheit des Drittstaates im Einzelfall und vorläufiger Rechtsschutz zu gewähren. § 34a Abs. 2 AsylVfG sei somit in diesen Ausnahmefällen – bei hohen Anforderungen an die Darlegungslast des Betroffenen – nicht anwendbar. Die durch die Verfassungsrechtsprechung geforderte Möglichkeit zur Widerlegbarkeit der Sicherheit des Drittstaates und die dadurch erforderliche Beschränkung der Anwendung des § 34a Abs. 2 AsylVfG spiegelt sich jedoch weder im Text des AsylVfG noch anderswo im deutschen Recht wider.

2.2 Reaktionen der Verwaltungsrechtsprechung auf den offensichtlich mangelhaften Zustand des griechischen Asylsystems

Trotz des nach seinem Wortlaut ausnahmslosen gesetzlichen Verbots, vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren,

hat eine Reihe von deutschen Verwaltungsgerichten im Jahr 2008 die aufschiebende Wirkung von Klagen von Asylantragstellenden gegen Überstellungen in das nach dem EU-internen Zuständigkeitssystem²⁵ zuständige Griechenland angeordnet²⁶. Der deutschen Verwaltung sollte dadurch die Möglichkeit gegeben werden, zu prüfen, ob die betroffenen Asylantragsteller/innen aus verfassungsrechtlichen oder völkervertragsrechtlichen Gründen (EMRK) einen Anspruch auf eine nach der Dublin II-Verordnung mögliche Übernahme der Zuständigkeit durch Deutschland durch Selbsteintritt²⁷ für das betreffende Asylverfahren haben. Das „Selbsteintrittsrecht“ in der Dublin II-Verordnung erlaubt es den Mitgliedstaaten, die Zuständigkeit für die Prüfung eines Asylverfahrens selbst zu übernehmen, obwohl nach den Kriterien der Verordnung eigentlich ein anderer Mitgliedstaat dafür zuständig wäre. Nach Ansicht der oben zitierten deutschen Verwaltungsgerichte ist das Ermessen, das die Dublin II-Verordnung den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Ausübung des „Selbsteintrittsrechts“ einräumt, in seiner Ausübung durch nationale Grundrechte und völkervertragsrechtliche Menschenrechtsverpflichtungen determiniert und kann sich bei Reduzierung auf Null zu einem subjektiven Recht auf Durchführung eines Asylverfahrens in Deutschland verdichten. Jedenfalls aber bestehe ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, die – angesichts der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur beschränkten Anwendbarkeit von § 34a Abs. 2 AsylVfG – durch die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zu ermöglichen sei. Dabei bezogen sich die Verwaltungs-

²³ Dazu Meyer/Maier-Borst (2007), S. 642 ff. und Bank/Hruschka (2007), S. 633 f.

²⁴ Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 14.05.1996, Aktenzeichen 2 BvR 1938, 2315/93, BVerfGE 94, 49, 99 f., 113.

²⁵ Siehe das Übereinkommen über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrags – Dubliner Übereinkommen vom 15.06.1990, in Kraft getreten am 01.09.1997, Bundesgesetzblatt 1994 II S. 791, ersetzt durch die Verordnung (EG) Nr. 343/2003 vom 18.02.2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrag zuständig ist (ABl. EU 2003 L 50, S. 1) – Dublin II-Verordnung.

²⁶ Siehe zum Beispiel Verwaltungsgericht Gießen, Beschluss vom 25.04.2008, Geschäftsnummer 2 L 201/08.GI.A; Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, Beschluss vom 16.06.2008, Geschäftsnummer 6 B 18/08, die hiergegen vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) eingelegte Beschwerde blieb erfolglos; Schleswig-Holsteinisches Obergericht, Beschluss vom 27.08.2008, Geschäftsnummer 1 MB 19/08; Verwaltungsgericht Weimar, Beschluss vom 24.07.2008, Geschäftsnummer 5 E 20094/08; Verwaltungsgericht Karlsruhe, Beschluss vom 23.06.2008, Geschäftsnummer A 3 K 1412/08; Bayerisches Verwaltungsgericht Ansbach, Beschluss vom 22.07.2008, Geschäftsnummer AN 3 E 08.30292 und Beschluss vom 15.01.2009, Geschäftsnummer AN 3 S 09.3001; Verwaltungsgericht Oldenburg, Beschluss vom 23.07.2008, Geschäftsnummer 7 B 2119/08; Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, Beschlüsse vom 16.06.2008, Geschäftsnummer 6 B 18/08, vom 08.07.2008, Geschäftsnummer 6 B 30/08 und vom 08.08.2008, Geschäftsnummer 6 B 41/08; Verwaltungsgericht Hamburg, Beschluss vom 20.08.2008, Geschäftsnummer 8 AE 356/08; Bayerisches Verwaltungsgericht Ansbach, Beschluss vom 23.09.2008, Geschäftsnummer AN 14 E 08.30321 und Geschäftsnummer AN 14 S 08. 30354, die hiergegen vom BAMF eingelegte Beschwerde blieb erfolglos; Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 10.11.2008, Geschäftsnummer 13a CE 08.30301; Verwaltungsgericht Düsseldorf, Beschluss vom 13.10.2008, Geschäftsnummer 13 L 1645/08. A; Verwaltungsgericht Stuttgart, Beschluss vom 16.10.2008, Geschäftsnummer 6 K 3489/08, die hiergegen vom BAMF eingelegte Beschwerde blieb erfolglos; Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 17.11.2008, Geschäftsnummer A 2 S 2867/08; Verwaltungsgericht Düsseldorf, Beschluss vom 06.11.2008, Geschäftsnummer 13 L 1645/08.A, die hiergegen vom BAMF eingelegte Beschwerde blieb erfolglos; Obergericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 02.12.2008, Geschäftsnummer 15 B 1730/08.A. Das Verwaltungsgericht Münster hat mit Beschluss vom 23.07.2008 eine Überstellung nach Schweden wegen drohender Kettenabschiebung gestoppt, Geschäftsnummer 10 L 430/08.A.

²⁷ Siehe das Selbsteintrittsrecht in Art. 3 Abs. 2 der Dublin II-Verordnung.

gerichte auf Berichte aus der Presse, von Nichtregierungsorganisationen²⁸ und UNHCR²⁹, wonach Asylantragsteller/innen in Griechenland Menschenrechtsverletzungen ausgesetzt sind, insbesondere durch fehlende Grundversorgung, menschenunwürdige Zustände in Haft und fehlenden Zugang zum Asylverfahren. Die durch Europarecht normierten Mindeststandards würden in Griechenland nicht umgesetzt. Teilweise gaben Verwaltungsgerichte dem Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz gegen Überstellung in einen Dublin-Staat im konkreten Einzelfall zwar nicht statt, gingen aber davon aus, dass die Verletzung europarechtlicher Mindeststandards einen Sonderfall darstelle, in dem das Konzept der normativen Vergewisserung nicht greift. Diesen Sonderfall habe das Bundesverfassungsgericht seinerzeit bei der Entscheidung über die Drittstaatenregelung nicht berücksichtigen können, weil es damals noch keine europarechtlichen Mindeststandards wie etwa die in der EU-Asylverfahrensrichtlinie normierten gab. Diese Fälle seien aber in ihrer Qualität den vom Bundesverfassungsgericht genannten Ausnahmefällen gleichwertig. Die Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz gegen Überstellungen in EU-Staaten wurden in diesen Fällen als zwar zulässig, aber im Einzelfall unbegründet abgelehnt³⁰.

Andere deutsche Verwaltungsgerichte hingegen verweigerten vorläufigen Rechtsschutz oder wiesen Klagen auf Durchführung eines Asylverfahrens in Deutschland ab. Zur Begründung wurde angeführt, aus der Dublin II-Verordnung könnten keine subjektiven, individuellen Rechte der Asylantragsteller/innen abgeleitet werden³¹ oder die Normsystematik verwehre den Gerichten eine

generelle Berücksichtigung der Lage in Griechenland und ließe nur eine Berücksichtigung individuell an die Person anknüpfender Umstände zu³². Diese Verwaltungsgerichte verweigerten also die Prüfung der Frage, ob Griechenland als EU-Staat an sich sicher ist. Sie begründeten dies mit durch deutsches (Verfassungs-) Recht festgeschriebenen Vermutung der Sicherheit und mit der Ratio der Dublin II-Verordnung.

2.3 Die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

2.3.1 Implizite Refoulement-Verbote aus der EMRK, Anforderungen an den Verfahrensschutz

Die Europäische Menschenrechtskonvention enthält zwar kein eigenständiges Asylrecht. Nach ständiger Rechtsprechung des EGMR enthält das Verbot der Folter und unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung aus Art. 3 EMRK aber ein implizites Verbot der Abschiebung, Zurückweisung und Auslieferung, falls ernstliche Gründe für die Annahme bestehen, dass die betroffene Person im Falle der Abschiebung der echten Gefahr einer Art. 3 EMRK widersprechenden Behandlung ausgesetzt wird³³. Dieses implizite Refoulement-Verbot umfasst auch Fälle der Kettenabschiebung³⁴. Ebenso können andere EMRK-Rechte, etwa das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens in Art. 8 EMRK der Abschiebung entgegenstehen³⁵. In Fällen, in denen die Verletzung von Art. 3 EMRK durch Abschiebung in Frage

- 28 Siehe die Berichte verschiedener Nichtregierungsorganisationen zu Griechenland, zum Beispiel Amnesty International (2008); Human Rights Watch (11/2008) und (12/2008); NOAS/NHC/GHM (2008); Pro Asyl (2007); Pro Asyl (2008).
- 29 Siehe öffentlich zugänglich zum Beispiel die Stellungnahmen des UNHCR, die sich dafür aussprechen, keine Asylantragsteller/innen nach Griechenland zu überstellen, UNHCR (4/2008) und (12/2008).
- 30 Siehe zum Beispiel Verwaltungsgericht Frankfurt, Beschluss vom 11.01.2008, Rs. 7 G 3911/07. A und Beschluss des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts vom 28.09.2008, Rs. 6 B 55/08.
- 31 Siehe zum Beispiel Verwaltungsgericht München, Beschluss vom 28.01.2008, Geschäftsnummer M22 S 08.60006.
- 32 Siehe zum Beispiel Verwaltungsgericht München, Urteil vom 30.05.2008, Geschäftsnummer M 16 K 07.510.49; Verwaltungsgericht des Saarlandes, Beschluss vom 23.07.2008, Geschäftsnummer 2 L 446/08, die hiergegen eingelegte Beschwerde des Asylantragstellers blieb erfolglos, Verwaltungsgericht des Saarlandes, Beschluss vom 10.09.2008, Geschäftsnummer 2 L 830/08; Verwaltungsgericht Gießen, Beschluss vom 15.07.2008, Geschäftsnummer 10 L 1497/08. Gl. A. Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg, Beschluss vom 15.09.2008, Geschäftsnummer RO 3 E 08.30124, im Ergebnis auch Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 18.06.2008, Geschäftsnummer 2 L 1532/08. F. A.
- 33 Siehe EGMR: Urteil vom 07.07.1989 (Soering/Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 14038/88; Urteil vom 20.03.1991 (Cruz Varas u.a./Schweden), Antragsnummer 15576/89; Urteil vom 30.10.1991 (Vilvarajah u.a./Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87; Urteil vom 15.11.1996 (Chahal/Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 22414/93; Urteil vom 07.03.2000 (T.I. / Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 43844/98; Urteil vom 11.07.2000 (Jabari/Türkei), Antragsnummer 40035/98; Urteil vom 11.07.2007 (Salah Sheekh/Niederlande), Antragsnummer 1948/04; Urteil vom 28.02.2008 (Saadi/Italy), Antragsnummer 37201/06, Ziff. 125; Urteil vom 17.07.2008 (N.A./Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 25904/07, Ziff. 109. Dazu näher Alleeuwelt (1996).
- 34 EGMR: Urteil vom 07.03.2000, (T.I./Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 43844/98.
- 35 EGMR: Urteil vom 18.02.1991 (Moustaquim/Belgien), Antragsnummer 12313/86; Urteil vom 02.08.2001 (Boultif/Schweiz), Antragsnummer 54273/00; Urteil vom 10.07.2003 (Benhabba/Frankreich), Antragsnummer 53441/99; Urteil der Großen Kammer vom 09.10.2003 (Slivenko u.a./Lettland), Antragsnummer 48321/99. Zur Rechtsprechung des EGMR in diesem Bereich siehe Thym (2006).

steht, verlangt der EGMR eine strenge³⁶ Prüfung der Frage, ob die Gefahr der Verletzung von Art. 3 EMRK gegeben ist im Lichte allen verfügbaren Materials³⁷ und legt außerordentlich großen Wert auf den Verfahrensschutz³⁸. Die automatische und mechanische Anwendung von besonderen Verfahrensvoraussetzungen oder Bedingungen für die Prüfung von Schutzanträgen sieht der Gerichtshof dabei als Verstoß gegen Art. 3 EMRK an³⁹, da dadurch eine inhaltliche Prüfung der Frage, ob eine Verletzung von Art. 3 EMRK droht, abgeschnitten wird.

2.3.2 Recht auf eine wirksame Beschwerde: Erfordernis eines Rechtsmittels mit automatischem Suspensiveffekt

Art. 13 EMRK beinhaltet das Recht auf wirksame Beschwerde bei einer unabhängigen und unparteiischen nationalen Instanz im Falle der Verletzung eines Konventionsgrundrechts. Diese Instanz sind im deutschen Rechtssystem die Verwaltungsgerichte. Ähnlich wie im Hinblick auf den Schutz durch verfahrensrechtliche Vorkehrungen für das behördliche Verfahren verlangt der EGMR in Fällen, in denen eine Verletzung von Art. 3 EMRK in Frage steht, eine strenge Prüfung im Rechtsmittelverfahren. Das nationale Recht müsse daher ein Rechtsmittelverfahren zur Verfügung stellen, in dem die Beschwerde inhaltlich einer unabhängigen Prüfung unterzogen wird und durch das gegebenenfalls Abhilfe geschaffen werden kann⁴⁰. Die Beschwerde sei nur dann effektiv, wenn unabhängig von der Sicherheit eines

positiven Ausgangs für den/die Antragsteller/in⁴¹ eine inhaltliche Prüfung stattfinde. Der Gerichtshof betont damit die Notwendigkeit der individuellen Prüfung jedes Einzelfalls. Art. 13 EMRK stelle, so betont der Gerichtshof, ebenso wie die anderen Bestimmungen der Konvention, keine bloße Absichtserklärung dar. Vielmehr handle es sich um ein subjektives Recht, das als Konsequenz aus dem Rechtsstaatsprinzip als eines der grundlegenden Prinzipien zu qualifizieren sei, die allen Bestimmungen der Konvention innewohnen⁴². Aus der Herleitung des Rechts auf wirksame Beschwerde unmittelbar aus dem Rechtsstaatsprinzip erklärt sich auch die vom Gerichtshof wiederholt formulierte Anforderung, das nach nationalem Recht zur Verfügung stehende Rechtsmittel müsse „in Recht und Praxis“ effektiv sein⁴³.

In Fällen, in denen die Verletzung des absolut geltenden Art. 3 EMRK in Frage steht, hat der Gerichtshof in seiner jüngeren Rechtsprechung mehrfach und ohne Einschränkung darüber hinaus geurteilt, das Rechtsmittel im Sinne von Art. 13 EMRK müsse *automatischen Suspensiveffekt* haben. So urteilte er in der Sache *Gebremedhin*:

„In Anbetracht der Bedeutung, die das Gericht Art. 3 der Konvention und der Irreversibilität des möglicherweise entstehenden Schadens beimisst, der bei Realisierung der Gefahr der Folter und unmenschlichen Behandlung entsteht, gilt dies selbstverständlich auch, wenn ein Vertragsstaat beschließt, einen Ausländer in ein Land zu schicken, in dem es ernsthafte Gründe für die Annahme gibt, dass der Ausländer einer Gefahr dieser Art aus-

36 „The assessment of the existence of a real risk must necessarily be a rigorous one“ Zulässigkeitsentscheidung vom 02.12.2008, (K.R.S./Vereinigtes Königreich) Antragsnummer 32733/08, Ziff. A, unter Verweis auf (Chahal/Vereinigtes Königreich), Urteil vom 15.11.1996, Antragsnummer 22414/93 und Urteil vom 28.02.2008 (Saadi/Italien), Antragsnummer 37201/06, Ziff. 128.

37 EGMR: Urteil vom 17.07.2008 (N.A./Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 25904/07, Ziff. 119; Urteil vom 28.02.2008 (Saadi/Italien), Antragsnummer 37201/06 Ziff. 128; Urteil vom 11.01.2007 (Salah Sheekh/Niederlande), Antragsnummer 1948/04, Ziff. 136; Urteil vom 06.03.2001 (Hilal/Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 45276/99, Ziff. 60; Urteil vom 30.10.1991 (Vilvarajah u.a./Vereinigtes Königreich), Antragsnummer Series A no. 215, Ziff. 107; Urteil vom 29.04.1997 (H.L.R./Frankreich), Reports 1997-III, p. 758, Ziff. 37; Urteil vom 11.07.2000 (Jabari/Türkei), Antragsnummer 40035/98; Urteil vom 15.11.1996 (Chahal/Vereinigtes Königreich) Antragsnummer 22414/93 Ziff. 79 and 96.

38 EGMR: Urteil der Großen Kammer vom 28.02.2008 (Saadi/Italien), Antragsnummer 37201/06, Ziff. 138–9, 148; Urteil vom 24.04.2008 (Ismoilov/Russland), Antragsnummer 2947/06, Ziff. 127 und Urteil vom 19.06.2008 (Ryabikin/Russland) Antragsnummer 8320/04, Ziff. 119–120; Urteil vom 11.07.2000 (Jabari/Türkei), Antragsnummer 40035/98.

39 EGMR: Zulässigkeitsentscheidung vom 02.12.2008 (K.R.S./UK), Antragsnummer 32733/08, Ziff. A; Urteil vom 11.07.2000 (Jabari/Türkei), Antragsnummer 40035/98, Ziff. 50.

40 EGMR: Urteil vom 05.02.2002 (Čonka/Belgien), Antragsnummer 51564/99, Ziff. 75; Urteil vom 11.07.2000 (Jabari/Türkei), Antragsnummer 40035/98, Ziff. 40.

41 EGMR: Urteil vom 05.02.2002 (Čonka/Belgien), Antragsnummer 51564/99, Ziff. 75.

42 EGMR: Urteil vom 05.02.2002 (Čonka/Belgien), Antragsnummer 51564/99, Ziff. 83.

43 EGMR: Urteil vom 05.02.2002 (Čonka/Belgien), Antragsnummer 51564/99, Ziff. 75; Zulässigkeitsentscheidung vom 02.12.2008 (K.R.S./Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 32733/08, Ziff. A.

gesetzt sein könnte: Art 13 fordert, dass der Betroffene Zugang zu einem Rechtsmittel mit automatischem Suspensiveffekt hat.“⁴⁴

Die Rechtsprechung des Gerichtshofs bezieht sich dabei sowohl auf den Fall einer drohenden Verletzung von Art. 3 EMRK durch Abschiebung im Land befindlicher Asylantragsteller/innen⁴⁵ als auch auf den Fall einer drohenden Verletzung von Art. 3 EMRK durch Zurückweisung von Asylantragsteller/innen an der Grenze⁴⁶. Das Erfordernis eines automatischen Suspensiveffekts begründet der Gerichtshof damit, dass ein Verfahren, in dem die aufschiebende Wirkung vom Antragsteller/von der Antragstellerin erst beantragt werden müsse, im Hinblick auf die durch Art. 3 EMRK absolut garantierten Rechte und im Hinblick auf rechtsstaatliche Grundsätze nicht genügend Sicherheit biete. So seien Fehlentscheidungen – insbesondere in Eilverfahren – nie auszuschließen und eine hinreichende Garantie für die Gewährung des nach der EMRK erforderlichen vorläufigen Rechtsschutzes dann nicht gegeben, wenn eine gesetzliche Verpflichtung diesbezüglich fehle⁴⁷.

2.3.3 „Blindes“ Vertrauen in die Sicherheit von EMRK-Staaten beziehungsweise EU-Staaten unzulässig

Erklärtes Ziel des (verfassungsändernden) Gesetzgebers im Jahr 1993 war es, durch Einführung der Drittstaatenregelung das deutsche Asylsystem zu entlasten. Im Hinblick auf die durch die Verfassung selbst als sicher qualifizierten EU-Staaten ermöglichte der Asylkompromiss den Anschluss an das Dubliner Zuständigkeitssystem. Die Einzelfallprüfung sollte durch eine abstrakt-generelle Feststellung der Sicherheit des Drittstaates ersetzt werden. Insbesondere bei EU-Staaten ging man davon aus, dass im Verbund der EU-Staaten gleichartige politische und rechtsstaatliche Vorstellungen bestünden

und dadurch ein „blindes“ Vertrauen auf die Sicherheit aller EU-Staaten gerechtfertigt sei⁴⁸. Die EU-Staaten wurden qua Verfassung zu sicheren Drittstaaten erklärt, ohne dass hierfür eine Prüfung der Frage, ob ein Schutz entsprechend der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) in diesen Staaten auch tatsächlich gewährt werde, für nötig erachtet wurde⁴⁹. Das Bundesverfassungsgericht hat dies in seiner Entscheidung 1996 zur Drittstaatenregelung als verfassungskonform akzeptiert und sich unter dieser Prämisse gar nicht mehr mit der Sicherheit des EU-Mitgliedstaats Griechenland, die von einem Beschwerdeführer bestritten wurde, auseinander gesetzt⁵⁰.

Dem automatischen, „blinden“ Vertrauen in die Sicherheit und die menschenrechtskonforme Praxis anderer EU-Staaten in Fällen von Abschiebung und Auslieferung hat der EGMR spätestens im Jahr 2000 eine deutliche Absage erteilt.

In seiner Entscheidung *T.I. gegen Vereinigtes Königreich*, in der es um eine Überstellung eines Asylantragstellers von Großbritannien nach Deutschland auf der Grundlage des Dubliner Übereinkommens und die Gefahr der weitergehenden Kettenabschiebung ging, führte das Gericht aus:

„[...] The Court finds that the indirect removal in this case to an intermediary country, which is also a Contracting State, does not affect the responsibility of the United Kingdom to ensure that the applicant is not, as a result of the decision to expel, exposed to treatment contrary to Article 3 of the Convention. Nor can the United Kingdom rely automatically in that context on the arrangements made in the Dublin Convention concerning the attribution of responsibility between European countries for deciding asylum claims. Where States establish international organisations, or mutatis mutandis

⁴⁴ EGMR: Urteil vom 26.04.2007 (Gebremedhin/Frankreich), Antragsnummer 25389/05, Ziff. 66. Das Urteil ist nur in französischer Sprache verfügbar. Die oben stehende Übersetzung eines Auszugs ist eine eigene Übersetzung der Autorin, die im Original so lautet: «Compte tenu de l'importance que la Cour attache à l'article 3 de la Convention et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, cela vaut évidemment aussi dans le cas où un Etat partie décide de renvoyer un étranger vers un pays où il y a des motifs sérieux de croire qu'il courrait un risque de cette nature : l'article 13 exige que l'intéressé ait accès à un recours de plein droit suspensif.» Das Urteil wurde durch die Entscheidung K.R.S. gegen Vereinigtes Königreich im Dezember 2008 bestätigt. Die entscheidende Textpassage lautet in der englischen Fassung wie folgt: "Similarly, the notion of an effective remedy under Article 13 requires independent and rigorous scrutiny of a claim that there exist substantial grounds for fearing a real risk of treatment contrary to Article 3 (Jabari, cited above, § 40). The remedy required by Article 13 must be "effective" in practice as well as in law. It must take the form of a guarantee and not of a mere statement of intent or a practical arrangement (Conka v. Belgium, no. 51564/99, §§ 75 and 83, ECHR 2002 I) and it must have automatic suspensive effect (Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France, no. 25389/05, § 66, ECHR 2007)"

⁴⁵ EGMR: Zulässigkeitsentscheidung vom 02.12.2008 (K. R. S./Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 32733/08.

⁴⁶ EGMR: Urteil vom 26.04.2007 (Gebremedhin/Frankreich), Antragsnummer 25389/05, Ziff. 66.

⁴⁷ EGMR: Urteil vom 05.02.2002 (Conka/Belgien), Antragsnummer 51564/99, Ziff. 83.

⁴⁸ Tomuschat (1996), S. 381.

⁴⁹ Siehe Bundestags-Drucksache 12/4152, S. 4.

⁵⁰ Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 14.05.1996, Aktenzeichen 2 BvR 1938, 2315/93. BVerfGE 94, 49, 88, 107.

international agreements, to pursue co-operation in certain fields of activities, there may be implications for the protection of fundamental rights. It would be incompatible with the purpose and object of the Convention if Contracting States were thereby absolved from their responsibility under the Convention to the field of activity covered by such attribution.”⁵¹

Im Dezember 2008 bestätigte der EGMR in seiner Entscheidung *K.R.S. gegen Vereinigtes Königreich*⁵² ausdrücklich, dass diese Rechtsprechung ohne Unterschied auch auf Überstellungen nach der Dublin II-Verordnung anwendbar ist, da die EMRK-Staaten sich nicht durch Gründung internationaler Organisationen oder internationaler Vereinbarungen ihrer Verpflichtungen aus der EMRK entledigen könnten. In derselben Entscheidung, bei der es um die Überstellung eines Asylantragstellers vom Vereinigten Königreich nach Griechenland ging, bestätigte der Gerichtshof seine ältere Rechtsprechung zum Verfahrens- und Rechtsschutz, die bereits oben dargelegt wurde. Die Tatsachenprüfung des EGMR in der Entscheidung *K.R.S. gegen Vereinigtes Königreich* und die Tatsache, dass der EGMR selbst zwischen Mai und September in über 80 Fällen durch Interimsentscheidungen vorläufigen Rechtsschutz zu Gunsten von Asylantragsteller/innen, die nach Griechenland überstellt werden sollten, getroffen hat, belegen, dass der Gerichtshof eine automatische, das heißt, nicht widerlegbare Vermutung der Sicherheit nicht für EMRK-konform hält. Der Gerichtshof zog bei seiner Beurteilung der Frage, ob dem Antragsteller in Griechenland eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 3 EMRK droht, verschiedene Quellen (UNHCR, Nichtregierungsorganisationen und Zusicherungen der griechischen Regierung) in Betracht und berücksichtigte – lediglich ergänzend – eine Vermutung, dass Griechenland seine Verpflichtungen aus dem relevanten asylrechtsharmonisierenden EU-Recht erfülle. Zwar kam der EGMR im streitgegenständlichen Fall eines iranischen Asylantragstellers trotz des deutlich kritikwürdigen Zustands des griechischen Asylsystems zu dem Ergebnis, dass Griechenland derzeit keine Abschiebungen in den Iran vornehme und der Antragsteller auf Rechtsschutz in Griechenland beziehungsweise von Griechenland aus zum EGMR verwiesen werden könne. Die Zulässigkeit einer generellen Vermutung der Sicherheit von EU-Staaten ist der so gestalteten Prüfung aber gerade nicht zu entnehmen.

Dass die Anforderungen an den Verfahrens- und Rechtsschutz – insbesondere eine strenge Prüfung und der automatische Suspensiveffekt des Rechtsmittels – auch in den so genannten „Dublin-Fällen“ gelten, wenn eine Verletzung von Art. 3 EMRK in Frage steht, stellte der Gerichtshof ausdrücklich fest.

2.4 Folgerungen für das deutsche Recht

Die Entscheidungen *Gebremedhin* und *K.R.S.* des EGMR machen deutlich, dass sich die EMRK-Staaten bei Überstellungen auf der Grundlage des Dubliner Zuständigkeitsystems nicht darauf berufen können, die Entscheidungen über Selbsteintritt oder Zuständigkeit nach dem Dublin-Verfahren seien lediglich verwaltungstechnische und berührten ihre Verpflichtungen aus der EMRK nicht. Auch die Regelungen der deutschen Drittstaatenregelung sind daher insgesamt an den Maßstäben der EGMR-Rechtsprechung zu messen, die sich seit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts im Mai 1996 erheblich weiter entwickelt hat.

Eine Drittstaatenregelung ohne die Möglichkeit der Widerlegbarkeit der Sicherheit des Drittstaates verstößt nach der Rechtsprechung des EGMR, die eine äußerst genaue und individuelle Prüfung der Frage eines Verstoßes gegen Art. 3 EMRK fordert, eindeutig gegen die EMRK. Eine generelle Feststellung der Sicherheit durch den Gesetzgeber im Wege der normativen Vergewisserung, wie sie das Bundesverfassungsgericht 1996 angenommen und akzeptiert hat⁵³, verstößt auch dann gegen die EMRK, wenn sie sich auf EU-Staaten bezieht.

Im deutschen Recht wurden dem Konzept der normativen Vergewisserung und damit insbesondere der Anwendung des Rechtsschutzausschlusses nach Art. 16a Abs. 2 S. 3 GG und der §§ 18 Abs. 2, 26a und 34a Abs. 2 AsylVfG durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zwar Grenzen gesetzt. Die Ausnahmefälle, in denen das Konzept normativer Vergewisserung nicht anwendbar sein soll und deshalb individueller vorläufiger Rechtsschutz gegen Abschiebungen zu gewähren ist, wurden vom Bundesverfassungsgericht jedoch sehr eng umgrenzt. Hinzu kommt, dass sich diese eng umgrenzten Ausnahmefälle im Wortlaut des Gesetzes nicht widerspiegeln.

⁵¹ EGMR: Zulässigkeitsentscheidung vom 07.03.2000 (T.I./Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 43844/98, Antragsnummer 43844/98.

⁵² EGMR: Zulässigkeitsentscheidung vom 02.12.2008 (K.R.S./Vereinigtes Königreich), Antragsnummer 3233/08, Ziff. A, Bezug nehmend auch auf EGMR, Urteil vom 18.02.1999 (Waite, Kennedy/Deutschland), Antragsnummer 26083/94, Ziff. 67.

⁵³ Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 14.05.1996, Aktenzeichen 2 BvR 1938, 2315/93. BVerfGE 94, 49, 101.

Die vom Bundesverfassungsgericht benannten Fälle, in denen das Konzept normativer Vergewisserung nicht greift⁵⁴, sind einerseits solche, in denen die Einstufung eines Staates als sicher durch Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts erfolgreich angegriffen wird, was nach der Rechtsprechung bei EU-Staaten ausgeschlossen sein soll⁵⁵. Andererseits sei das Konzept der normativen Vergewisserung, so das Bundesverfassungsgericht, in bestimmten Fällen nicht anwendbar, in denen die Sicherheit des Staates trotz zulässigerweise erfolgter Einstufung als sicherer Drittstaat im speziellen Einzelfall nicht gegeben sei. Das Bundesverfassungsgericht nennt als Ausnahmefälle (a) das Drohen der Todesstrafe, (b) das Drohen eines Verbrechens, vor dem der Drittstaat zu schützen nicht in der Lage ist, (c) die schlagartige Veränderung der für die Einstufung als sicher maßgeblichen Verhältnisse, solange die gebotene Anpassung der Liste sicherer Drittstaaten noch nicht erfolgt ist (d) eine ausnahmsweise drohende politische Verfolgung oder unmenschliche Behandlung durch den Drittstaat selbst sowie (e) ausweislich allgemein bekannter oder im Einzelfall offen zu Tage tretender Umstände ausnahmsweise drohendes konventionswidriges Verhalten durch Schutzverweigerung ohne jegliche Prüfung⁵⁶.

Auch wenn man diese Grenzen der Anwendbarkeit des Konzepts der normativen Vergewisserung in Betracht zieht, wird die deutsche Rechtslage den sich nach der Rechtsprechung des EGMR aus Art. 3, 13 EMRK ergebenden Anforderungen nicht gerecht.

2.4.1 Ausschluss der Überprüfung der Sicherheit von EU-Staaten konventionswidrig

Das Konzept der normativen Vergewisserung deutscher Prägung widerspricht der EMRK, weil es den Ausschluss einer individuellen Prüfung auch dann vorsieht, wenn der Betroffene glaubhaft macht, dass ihm aufgrund einer Abschiebung eine gegen Art. 3 EMRK verstoßende Behandlung droht.

Die Möglichkeit, dass sich die Verhältnisse in einem EU-Staat so verändern könnten, dass die verfassungsmäßige Einstufung der EU-Staaten als sicher nicht mehr haltbar erscheint, zog das BVerfG offenbar gar nicht in Betracht und stellte auch im Rahmen der Grenzen der normativen Vergewisserung lediglich auf die schlagartige Veränderung der Verhältnisse in durch Gesetz (Liste) festgelegten Drittstaaten ab. Unter dem Eindruck hoher Asylantragstellerzahlen und fremdenfeindlicher Übergriffe in Deutschland Anfang der 90er Jahre wurde also – wie der dem Urteil vorangestellte erste Leitsatz belegt – offenbar große Hoffnung auf Lastenteilung und Asylrechtsharmonisierung innerhalb der EU gesetzt⁵⁷. Die dadurch getroffene Prognose, dass fürderhin in allen EU-Staaten sowohl die EMRK als auch die GFK in Recht und Praxis Anwendung finden, wurde allerdings bereits zum Zeitpunkt der Entscheidung kritisch und zweifelnd aufgenommen⁵⁸. Mittlerweile ist diese Prognose, die sich mittlerweile auf 27 EU-Staaten mit sehr unterschiedlichen Asylrechtstraditionen bezieht, in ihrer Unbedingtheit angesichts der relativ gut dokumentierten Defizite des griechischen Asylsystems, aber auch Defiziten in anderen EU-Staaten⁵⁹ unhaltbar geworden.

Bei der Anwendung dieses Konzepts kommt es durch die Unmöglichkeit der Widerlegbarkeit der generellen Sicherheit der EU-Staaten auch zu EMRK-widrigen Ergebnissen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn Verwaltungsgerichte unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und im Einklang mit dem Wortlaut sowohl der Verfassung als auch des einfachen Rechts als zulässige Einwendungen gegen die Abschiebung in einen EU-Staat lediglich solche anerkennen, die individuell an der Person des Antragstellers/der Antragstellerin anknüpfen⁶⁰. Auch der Einwand, in einem EU-Staat mangle es (dauernd oder vorübergehend) generell am Schutz vor Verletzungen von Art. 3 EMRK, etwa durch unmenschliche Haftbedingungen, fehlenden Zugang zum Asylverfahren oder völkerrechtswidrige (Ketten-) Abschiebung, muss nach der Rechtsprechung des EGMR geltend gemacht werden können⁶¹.

⁵⁴ Siehe dazu die Ausführung bei Lübke-Wolff (1996).

⁵⁵ Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 14.05.1996, Aktenzeichen 2 BvR 1938, 2315/93. BVerfGE 94, 49, 88, 101.

⁵⁶ Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 14.05.1996, Aktenzeichen 2 BvR 1938, 2315/93. BVerfGE 94, 49, 99, 101.

⁵⁷ Zur Bedeutung Europäischer Entwicklungen, insbesondere der so genannten „Londoner Beschlüsse“ (1992) der EG-Innenminister in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Drittstaatenregelung Weinzierl (2005), S. 187–192.

⁵⁸ Siehe dazu kritisch Lübke-Wolff (1996) S. 825, 831, zweifelnd für die Zukunft offenbar Tomuschat (1996), S. 381: „Einerseits gilt, dass Deutschland mit den übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union einen besonders engen Verbund gleichartiger politischer Wertvorstellungen darstellt, so dass es – bis heute jedenfalls – nicht unangemessen erscheint, in diese europäischen Partnerländer von verfassungswegen ein „blindes“ [...] Vertrauen zu setzen.“

⁵⁹ Siehe zum Beispiel aktuell die Kritik von Thomas Hammarberg, Menschenrechtskommissar des Europarats, an der neuen italienischen Rechtslage in Presseerklärung 035(2009) (www.coe.int/press) und den Bericht des Ausschusses des Europarats zur Verhinderung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (CPT) über Malta, CPT (2007), im Hinblick auf Slowenien UNHCR (1/2008).

⁶⁰ Siehe dazu oben Kapitel 2.2.

⁶¹ Siehe dazu die Prüfung der Lage in Griechenland durch den EGMR in der Sache K.R.S. gegen Vereinigtes Königreich, S. 16, 17.

2.4.2 Fehlen eines automatischen Suspensiv-effekts konventionswidrig

In den vom Bundesverfassungsgericht – wie oben dargestellt zu eng – umgrenzten Ausnahmefällen soll insbesondere § 34a Abs. 2 AsylVfG nicht anwendbar sein, der nach seinem Wortlaut die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ausnahmslos verbietet. Da aber durch § 75 AsylVfG die ansonsten im deutschen Verwaltungsrecht grundsätzlich gegebene aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels für das Asylrecht aufgehoben wird, muss ein/e Asylantragsteller/in, der die Verletzung von Art. 3 EMRK durch Abschiebung in einen EU-Staat geltend machen möchte, die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels in jedem Fall eigens beantragen⁶². Wie oben dargestellt, genügt dies wegen der damit verbundenen Unsicherheiten für den/die Antragsteller/in den Anforderungen, die Art. 13 EMRK nach der Rechtsprechung des EGMR stellt, nicht. Dass Art. 13 EMRK eine individuelle Prüfung und Rechtsschutzmöglichkeiten erfordert, wurde in der Literatur bereits Anfang der 90er Jahre beschrieben und vom Sachverständigen Kälin auch in der Anhörung vor dem Bundesverfassungsgericht vorgetragen⁶³.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind die Grundrechte des Grundgesetzes einschließlich der Rechtswegegarantie des Art. 19 Abs. 4 GG im Lichte der EMRK auszulegen⁶⁴. Spätestens seit der Rechtsprechung des EGMR in der Sache Gebremedhin sind daher sowohl Art. 16a Abs. 2 S. 3 GG als auch §§ 31 Abs. 4 und 34a Abs. 2 und 75 AsylVfG jedenfalls in den Fällen als unanwendbar zu betrachten, in denen die drohende Verletzung von Art. 3 EMRK von einem/r Asylantragsteller/in in nachvollziehbarer Weise geltend gemacht wird. Nur auf diese Weise kann der nach der EMRK erforderliche automatische Suspensiv-effekt der Klage bis zu einer erforderlichen Gesetzesänderung⁶⁵ hergestellt werden.

2.4.3 Fehlen effektiven Grundrechtsschutzes „in law and in practice“ konventionswidrig

Sofern das deutsche Recht überhaupt die nach der EMRK erforderliche Widerlegbarkeit der vermuteten Sicherheit des Drittstaates und effektiven Rechtsschutz zulässt, geschieht dies einzig auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Dagegen schließen der Wortlaut sowohl Art. 16a Abs. 2 S. 3 GG als auch §§ 39 Abs. 4 und 34a Abs. 2 AsylVfG die individuelle Prüfung und vorläufigen Rechtsschutz ausnahmslos und unzweideutig aus. Dies bedeutet, dass selbst in den vom Bundesverfassungsgericht zu eng gezogenen Ausnahmefällen, in denen die besagten Vorschriften aus verfassungsrechtlichen Gründen keine Anwendung finden sollen, sich dies dem Rechtsanwender aus dem Gesetz nicht erschließt. Vielmehr muss der rechtskundige Rechtsanwender in der Verwaltung, der Rechtsanwaltschaft oder bei Gericht, motiviert durch exzeptionelle Kenntnisse über Recht und Praxis in ausländischen Staaten contra legem eine individuelle Prüfung vornehmen beziehungsweise vorläufigen Rechtsschutz gewähren. Dass das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Drittstaatenregelung dem Gesetzgeber keine dahingehende Änderung des einfachen Rechts aufgegeben hat, wurde in der Fachliteratur, insbesondere im Hinblick auf Deutschlands Verpflichtungen aus der EMRK, zu Recht sehr kritisch aufgenommen⁶⁶. Den oben beschriebenen Anforderungen an ein in Recht und Praxis effektives Rechtsmittel genügt dies mit Sicherheit nicht.

Die individuelle Prüfung und der automatische Suspensiv-effekt des Rechtsmittels in Fällen, in denen eine drohende Verletzung von Art. 3 EMRK durch Abschiebung in einen EU-Staat oder einen Drittstaat außerhalb der EU nachvollziehbar geltend gemacht wird, muss – jedenfalls im einfachen Recht – explizit und eindeutig geregelt werden.

⁶² Siehe §§ 80 Abs. 5, 123 der Verwaltungsgerichtsordnung.

⁶³ Siehe Frowein/Zimmermann (1996), S. 753, 758.

⁶⁴ Siehe nur Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Zweiten Senats des BVerfGE vom 14.10.04 – Aktenzeichen 2 BvR 1481/04 (Görgülü).

⁶⁵ Art. 16a Abs. 2 Satz 3 GG bedarf keiner Änderung. Er ist als „Kann-Vorschrift“ formuliert und EMRK-konformer Auslegung zugänglich.

⁶⁶ Frowein/Zimmermann (1997), S. 753, 757 ff.; Lübke-Wolff (1996), S. 825, 832, Tomuschat (1996), 381, 383, 386. Siehe auch Woyzechowski (2003), S. 300: „Insbesondere im verfahrensrechtlichen Bereich sind die Grenzen verfassungskonformer Auslegung erreicht. Die §§ 31 IV und 34a II AsylVfG werden für völkerrechts- und verfassungskonform gehalten und zugleich nicht für anwendbar erklärt.“ Letztgenannte Autorin macht Vorschläge für eine an Art. 3 der EMRK orientierte Neuformulierung des § 34a Abs. 2 AsylVfG.

3 Die deutsche Rechtslage im Lichte des Europarechts

3.1 Der Ausschluss vorläufigen Rechtsschutzes in Dublin-Fällen durch das AsylVfG

Die Dublin II-Verordnung legt Kriterien dafür fest, welcher Staat für die Prüfung eines Asylantrags zuständig ist. Unter den durch die Verordnung aufgestellten Kriterien sind zum Beispiel solche, die dem Schutz unbegleiteter Minderjähriger im Einklang mit der UN-Kinderrechtskonvention⁶⁷ dem (auch menschenrechtlich begründeten) Schutz der Familie⁶⁸ oder dem Schutz von Personen dienen, die zum Beispiel wegen Schwangerschaft, Krankheit oder Alters⁶⁹ besonders unterstützungsbedürftig sind. So kann sich die Zuständigkeit Deutschlands für die Prüfung eines Asylantrags unbegleiteter minderjähriger Antragsteller/innen zum Beispiel daraus ergeben, dass sich Angehörige der Antragsteller/innen in Deutschland befinden und die Prüfung des Antrags in Deutschland im Interesse der unbegleiteten minderjährigen Antragsteller/innen liegt. Mit einer Änderung der §§ 34a Abs. 1 und 27a des AsylVfG wurde in Deutschland im Jahr 2007 der Rechtsschutz in sämtlichen Dublin-Fällen dem § 34a Abs. 2 AsylVfG unterworfen⁷⁰. Dadurch ist auch in solchen Fällen, in denen eine Zuständigkeit Deutschlands etwa zum Schutz des Kindeswohls oder der Familieneinheit in Frage steht, vorläufiger Rechtsschutz gesetzlich gänzlich ausgeschlossen.

3.2 Vorläufiger Rechtsschutz nach der Dublin II-Verordnung

Dieser generelle Ausschluss des Rechtsschutzes ist mit Europarecht nicht vereinbar. Die Dublin II-Verordnung selbst bestimmt zwar in Art. 19 Abs. 2 S. 3, dass der Rechtsbehelf gegen Überstellungsentscheidungen keine aufschiebende Wirkung hat, wenn nicht das innerstaatliche Recht anderes bestimmt. Diese Vorschrift muss jedoch im Lichte der EU-Grundrechte und der Prinzipien des Gemeinschaftsrechts ausgelegt werden, über die sich auch der EG-Gesetzgeber nicht hinwegsetzen kann⁷¹, weil sie höherrangiges Recht darstellen. Ausdrücklich und unbestritten enthält die Vorschrift eine Öffnungsklausel, nach der die Mitgliedstaaten vorläufigen Rechtsschutz auf der Grundlage des nationalen Rechts gewähren *können*⁷². Dass der grundsätzliche Ausschluss des vorläufigen Rechtsschutzes durch die Dublin II-Verordnung aus menschenrechtlicher Sicht höchst angreifbar ist, wurde bereits während des Rechtssetzungsprozesses in den politischen Verhandlungen von einigen Mitgliedstaaten vorgebracht⁷³ und später durch die Fachliteratur⁷⁴ bestätigt. Der Österreichische Verfassungsgerichtshof hat den Ausschluss des vorläufigen Rechtsschutzes in Dublin-Fällen durch österreichisches Recht wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip als verfassungswidrig angesehen.⁷⁵ Die Europäische Kommission hat unter ausdrücklicher Berufung auf das Recht auf effektiven Rechtsschutz in Art. 47 der EU-Grundrechtscharta und die Rechtspre-

⁶⁷ Art. 6 der Dublin II-Verordnung.

⁶⁸ Art. 4 Abs. 3, 7, 8, 14, 15 der Dublin II-Verordnung.

⁶⁹ Art. 15 Abs. 2 der Dublin II-Verordnung.

⁷⁰ Siehe dazu und zur vorher uneinheitlichen Praxis Dolk (2008); Hruschka (2008), S. 1, 12 f.; Meyer/Maier-Borst (2007), S. 639, 642 ff.

⁷¹ Funke-Kaiser (11/2007), § 34a AsylVfG, Rn. 90.

⁷² Für eine enge, auf Einzelfälle bezogene Auslegung der Öffnungsklausel Filzwieser/Liebminger (2007), Art. 19 Abs. 2 Dublin II-Verordnung, K. 16; für eine weitere Auslegung Schröder (2003), S. 131.

⁷³ Siehe dazu Peers/Rogers (2006), S. 224.

⁷⁴ Siehe zum Beispiel Filzwieser/Liebminger (2007), Art. 19 Abs. 2 der Dublin II-Verordnung, K. 18; Funke-Kaiser (11/2007), Art. 34a AsylVfG, Rn. 90. Hruschka (2008), S. 1, 12; Meyer/Maier-Borst (2007), S. 639, 644; rechtsvergleichend Hruschka (2005).

⁷⁵ Österreichischer Verfassungsgerichtshof, Urteil vom 15. Oktober 2004, Geschäftszahl G237/03 u. a, Ziff. 4.7.4.3, zugänglich unter www.risk.bka.gv.at.

chung des EGMR im Dezember 2008 einen Artikel über die Gewährung – auch vorläufigen – Rechtsschutzes gegen Überstellungsentscheidungen in ihren Legislativvorschlag zur Änderung der Dublin II-Verordnung eingefügt⁷⁶. Der ursprüngliche Vorschlag der Europäischen Kommission sieht zwar keinen automatischen Suspensiv-effekt vor, wie dies der EGMR in Fällen vorschreibt, in denen die Verletzung von Art. 3 EMRK durch Abschiebung in Frage steht. Zumindest sieht dieser Entwurf aber vor, dass von Amts wegen eine Entscheidung über die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels getroffen werden muss und dass bis zu dieser Entscheidung keine Abschiebung erfolgen darf.

3.3 Einklagbare Rechtspositionen aus der Dublin II-Verordnung

Während weitgehend Einigkeit darüber bestand, dass das Dubliner Übereinkommen keine subjektiven Rechte der Asylantragsteller/innen begründet⁷⁷, ist die Rechtslage bei der Dublin II-Verordnung aus EU-rechtlichen Gründen anders zu beurteilen. Die Dublin II-Verordnung ist als EG-Verordnung in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar und hat Vorrang vor dem nationalen Recht. Sie kann – wie anderes Gemeinschaftsrecht auch – unmittelbar auf die Rechtsverhältnisse im innerstaatlichen Bereich einwirken.⁷⁸

Sofern eine Norm des Gemeinschaftsrechts unmittelbare Wirkung entfaltet, weil sie eindeutig, klar und unbeding ist und keine weiteren Umsetzungsmaßnahmen der Mitgliedstaaten mehr erfordert, kann sich der Einzelne auf solche Normen vor nationalen Gerichten berufen.⁷⁹ Der Einzelne kann sich nach der Rechtsprechung des EuGH vor nationalen Gerichten daher nicht nur dann auf Normen des Gemeinschaftsrechts

berufen, wenn diese ihm ausdrücklich subjektive Rechte verleihen. Es reicht – im Gegensatz zur Schutznormtheorie des deutschen Verwaltungsprozessrechts – vielmehr aus, dass eine hinreichend bestimmte und unmittelbar vollziehbare Gemeinschaftsrechtsnorm eine klare gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten enthält beziehungsweise die Norm die Bürger insgesamt schützt. Unmittelbare Wirkung von Gemeinschaftsrecht ist neben dem Anwendungsvorrang ein zweites, in Rechtsprechung und Schrifttum anerkanntes Wesensmerkmal gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften. Nur im Hinblick auf die unmittelbare Wirkung von Richtlinien sind noch Einzelfragen im Streit.⁸⁰ Diese Streitfragen tangieren aber das EU-Zuständigkeitssystem, das in Form der Dublin II-Verordnung erlassen wurde, nicht. Die oben zitierte Rechtsmeinung einiger deutscher Verwaltungsgerichte, die Dublin II-Verordnung könne keine subjektiven Rechte erzeugen⁸¹, hält europarechtlicher Prüfung daher nicht stand.

Die Frage, ob eine klagefähige Rechtsposition des Gemeinschaftsrechts gegeben ist oder nicht, bestimmt sich bei Klagen vor nationalen Gerichten dabei ausschließlich nach Gemeinschaftsrecht⁸². Die großzügige Annahme unmittelbarer Wirkung des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH dient einerseits der Stärkung des Individualrechtsschutzes und der Durchsetzung des EU-Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz⁸³ gegen Richtlinien und Verordnungen. Dieser Rechtsschutz muss in der supranationalen EU in arbeitsteiligem Zusammenwirken von den gemeinschaftlichen und den mitgliedstaatlichen Gerichten gewährleistet werden. In ständiger Rechtsprechung des EuGH ist ein als fundamental bezeichnetes⁸⁴ EU-Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz anerkannt, das, wie das EuGH-Urteil zu den UN-Terrorlisten in der Sache *Kadi* aus dem Jahr 2008 zeigt, auch im politisch brisanten Kontext internationaler Zusammenarbeit trägt⁸⁵. Andererseits dient

⁷⁶ Siehe Absätze 16 und 17 des Explanatory Memorandums sowie Art. 26 des Vorschlags der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), KOM (2008) 820.

⁷⁷ Siehe dazu ausführlich Funke-Kaiser (10/2007), § 27a, Rn. 25 ff.

⁷⁸ Ruffert (2007), Art. 249 EGV, Rn. 32.

⁷⁹ Siehe die Zusammenfassung der bisherigen EuGH-Rechtsprechung bei Generalanwalt Geelhoed, Schlussanträge in der Rs. C-253/00 (Muñoz und Superior Fruiticola), Rn. 37, 38. Grundlegend EuGH, Urteil vom 16.08.1962, Rs. 26/62 (van Gend & Loos); des Weiteren zum Beispiel EuGH: Urteil vom 10.10.1973 (Variola), Rs. 34/73, Rn. 8; EuGH, Urteil vom 17.09.2002 (Muñoz und Superior Fruiticola), Rs. C-253/00, Rn. 27, EuGH, Urteil vom 13.10.2005 (Dahms), Rs. C-379/04, Rn. 13. Dazu allgemein zum Beispiel Klein (1988), Ruffert (2007), Art. 249 EGV, Rn. 35 ff., Streinz (2008), Rn. 407; im Kontext der Dublin II-Verordnung Hruschka (2008), S. 1, 12; Funke-Kaiser (10/2007), § 27a AsylVfG, Rn. 124.

⁸⁰ Ruffert (2007), Art. 249 EGV, Rn. 31.

⁸¹ Siehe oben Kapitel 2.2.

⁸² Hufen (2008), S. 253; Kopp/Schenke (2007), § 2 VwGO, Rn. 153; Gellermann (2003) Rn. 13, 14.

⁸³ Siehe dazu Nowak (2006), insbesondere Rn. 36, 37.

⁸⁴ EuGH, Rs. C-399/95 R, Rn. 27.

⁸⁵ EuGH (Große Kammer), Urteil vom 03.09.2008, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P (Kadi und Al Bakaraat/Rat), Rn. 335 ff. Ausführlich zum EU-Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz Nowak (2006) und Rengeling Szczekalla (2004) § 44.

die großzügige Annahme unmittelbarer Wirkung durch den EuGH auch der Durchsetzung gemeinschaftsrechtlicher Rechtsnormen⁸⁶ im System der dezentralen Vollzugskontrolle des Gemeinschaftsrechts⁸⁷.

Anhand welcher Kriterien klagefähige Positionen aus dem Gemeinschaftsrecht zu ermitteln sind, wenn das Gemeinschaftsrecht nicht ausdrücklich subjektive Rechtspositionen normiert, ist im Einzelnen nicht lückenlos durch den EuGH geklärt und wird daher in der Literatur unterschiedlich beurteilt⁸⁸. Unumstritten sind aber – auch wegen diesbezüglich eindeutiger Rechtsprechung des EuGH – die Fälle, in denen der Gemeinschaftsrechtsakt dem Schutz typischer Individualgüter und -interessen wie zum Beispiel der Gesundheit oder dem Verbraucherschutz dient und der Klagende selbst betroffen⁸⁹ ist.

Die Dublin II-Verordnung soll einerseits verhindern, dass eine Person Asylanträge in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten stellen kann. Andererseits soll sie aber auch sicherstellen, dass jeder in der EU gestellte Asylantrag auch tatsächlich geprüft wird. Unzweifelhaft verfolgt die Verordnung generell und durch konkrete Bestimmungen aber auch das Ziel, humanitäre und menschenrechtskonforme Regelungen hinsichtlich der Individualrechtsgüter von Asylantragsteller/innen zu treffen, die typischerweise bei der Bestimmung des zuständigen Asylstaats betroffen sind. Dies ergibt sich bereits aus der Grundrechtsintensität der Materie und der Pflicht des Gemeinschaftsgesetzgebers aus Art. 63 des EG-Vertrages, Regeln über die Zuständigkeit im Einklang mit der GFK und anderen einschlägigen Menschenrechtsabkommen zu erlassen. Aber auch aus der Präambel und einer Reihe von Bestimmungen der Verordnung ergibt sich klar die Intention des Ordnungsgebers, Individualrechtsgüter zu schützen. So beziehen sich Absatz 6 der Präambel und Art. 4 Abs. 3, 7, 8, 14, 15 der Dublin II-Verordnung auf den Schutz der Familieneinheit, die Absätze 12 und 15 auf die Einhaltung internationaler Menschenrechtsabkommen und der EU-Grundrechte, Art. 6 dient dem Schutz unbegleiteter Minderjähriger, Art. 15 Abs. 2 dem Schutz von Personen, die zum Beispiel wegen Schwangerschaft, Krankheit oder Alters⁹⁰ besonders unterstützungsbedürftig sind. Art. 3 Abs. 4 und 21 Abs. 9 enthalten Informations-

pflichten der Mitgliedstaaten, die der Durchsetzbarkeit der Menschenrechte der Antragsteller/innen dienen. Dieser Beitrag kann keine umfassende Analyse der Dublin II-Verordnung im Hinblick auf die darin enthaltenen individualschützenden Vorschriften leisten⁹¹. Dass sich aber aus der Dublin II-Verordnung für den Einzelnen einklagbare Rechtspositionen ergeben, steht nach gemeinschaftsrechtlichen Prinzipien und der Rechtsprechung des EuGH hierzu außer Zweifel. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist beispielsweise die europarechtliche Festlegung von Grenzwerten für Schwefeldioxid in der Luft unmittelbar anwendbar, hat individualschützenden Charakter und ist vom Einzelnen vor nationalen Gerichten einklagbar. Vor diesem Hintergrund erscheint die Ansicht, die ausdrücklich in der Verordnung genannten Individualrechtsgüter wie etwa Gesundheit oder Familieneinheit, die ja allesamt menschenrechtlich begründet sind, entfalten keine unmittelbare Wirkung, nicht vertretbar. Da die Anwendung der Zuständigkeitskriterien der Dublin II-Verordnung in jedem Fall in eine individuelle Entscheidung über die angenommene Zuständigkeit für die Prüfung des Asylantrags mündet, von der Asylantragsteller/innen unmittelbar betroffen sind, sind jedoch auch Vorschriften über solche Zuständigkeitskriterien unmittelbar wirksam, deren Zweck nicht im Schutz menschenrechtlich begründeter Rechtspositionen besteht.

Auch bei ihrer Entscheidung über die Ausübung des Selbsteintrittsrechts müssen die Mitgliedstaaten die durch die Verordnung geschützten Individualinteressen, die zum Beispiel in der humanitären Klausel des Art. 15 der Verordnung genannt sind, berücksichtigen. Da die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts an EU-Grundrechte gebunden sind und die Anwendung der Dubliner Zuständigkeitskriterien nicht zu Verstößen gegen EU-Grundrechte führen darf, müssen die Mitgliedstaaten die Entscheidung über den Selbsteintritt überdies im Lichte der EU-Grundrechte treffen. Die Bindung der Mitgliedstaaten an EU-Grundrechte im Anwendungsbereich des Unionsrechts ergibt sich derzeit aus Art. 6 Abs. 2 des EU-Vertrages. Sie basiert auf jahrzehntelanger Rechtsprechung des EuGH. So genannte Rechtserkenntnisquellen für die EU-Grundrechte sind die Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und die völkerrechtlichen Menschen-

⁸⁶ EuGH, Urteil vom 16.08.1962, Rs. 26/62 (van Gend & Loos), Rn. 15.

⁸⁷ Ruffert (2007), Art. 249 EGV, Rn. 35.

⁸⁸ Dazu Gellermann (2003), § 36, Rn. 16 ff. mit weiteren Nachweisen.

⁸⁹ EuGH, Urteil vom 30.05.1991, Rs. C-361/88 (Kommission/Deutschland), Rn. 15 f.; Urteil vom 30.05.1991, Rs. C-59/89, Rn. 19; Urteil vom 17.10.2001 (Kommission/Deutschland), Rn. 14. Näher dazu Gellermann (2003) § 36, R. 18.

⁹⁰ Art. 15 Abs. 2 der Dublin II-Verordnung.

⁹¹ Siehe dazu die – wohl ebenfalls nicht abschließenden – Ausführungen bei Funke-Kaiser (10/2007), § 27a AsylVfG, Rn. 123–139 und Bruns (2008), § 27a AsylVfG Rn. 16–22. Siehe auch Hruschka (2008), S. 1, 12; siehe auch Meyer/Maier-Borst (2007).

rechtsabkommen, an die die Mitgliedstaaten gebunden sind. Dabei kommt der EMRK besondere Bedeutung zu. Der EuGH zieht in seiner Rechtsprechung zunehmend auch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union als Erkenntnisquelle heran, obwohl diese noch nicht rechtsverbindlich ist. Die EU-Grundrechtscharta enthält keine neuen EU-Grundrechte sondern spiegelt lediglich wider, welche EU-Grundrechte die EU und die Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des Unionsrechts bereits binden⁹².

Bei den in der Dublin II-Verordnung enthaltenen einklagbaren Rechtspositionen kann es sich um Rechte zur Durchführung des Asylverfahrens in einem bestimmten Staat handeln, soweit die Verordnung Voraussetzungen und Rechtsfolgen festlegt, ohne den Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum einzuräumen. Als Beispiel hierfür kann Art. 7 der Dublin II-Verordnung genannt werden, der bestimmt:

„Hat der Asylbewerber einen Familienangehörigen – ungeachtet der Frage, ob die Familie bereits im Herkunftsland bestanden hat –, dem das Recht auf Aufenthalt in einem Mitgliedstaat in seiner Eigenschaft als Flüchtling gewährt wurde, so ist dieser Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylantrags zuständig, sofern die betroffenen Personen dies wünschen.“

Von den Antragstellenden wegen unmittelbarer Betroffenheit einklagbar ist aber zum Beispiel auch eine korrekte und rechtsstaatskonforme Zuständigkeitsentscheidung auf Grundlage der Anwendung des Art. 9 Abs. 1 der Dublin II-Verordnung. Nach dieser Vorschrift ist der Mitgliedstaat für die Prüfung eines Asylantrags zuständig, der einen noch gültigen Aufenthaltstitel des Antragstellers/der Antragstellerin ausgestellt hat. Zweck dieses Zuständigkeitskriteriums ist zwar erkennbar nicht der Schutz der schutzwürdigen Interessen der Antragsteller/innen. Wegen der klaren Betroffenheit der Asylantragsteller/innen von der von den Mitgliedstaaten zu treffenden Zuständigkeitsentscheidung besteht aber ein Recht auf korrekte und rechtsstaatskonforme Anwendung des in der Verordnung genannten Zuständigkeitskriteriums.

Vor allem im Hinblick auf die notwendige Auslegung und Anwendung im Lichte der EU-Grundrechte kann

sich auch ein Anspruch auf eine adäquate Berücksichtigung der durch die Verordnung geschützten Individualinteressen ergeben, sofern die Verordnung den Mitgliedstaaten einen Entscheidungsspielraum⁹³ zugesteht. Dies kann zum Beispiel zu einem Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Ausübung des Selbsteintrittsrechts des Art. 3 Abs. 2 der Dublin II-Verordnung führen, wobei sich das Ermessen auch auf Null reduzieren kann⁹⁴.

3.4 Europarechtliche Anforderungen an effektiven Rechtsschutz durch nationale Gerichte

Mit der Existenz einklagbarer Rechtspositionen aus dem EU-Recht untrennbar verbunden ist eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes. Im dezentralen System des Individualrechtsschutzes gegen Akte der EU sind die Mitgliedstaaten durch das EU-Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz verpflichtet, Rechtsschutz gegen die Verletzung von Rechten zu gewähren, die durch EG-Sekundärrecht, hier die Dublin II-Verordnung, begründet sind⁹⁵. Dass das europarechtliche Gebot des effektiven Rechtsschutzes auch die Möglichkeit umfasst, einstweiligen Rechtsschutz zu erlangen, hat im Kontext der Dublin II-Verordnung bereits *Hruschka*⁹⁶ mit weiteren Nachweisen zur EuGH-Rechtsprechung dargelegt. Auch *Funke-Kaiser, Marx, Meyer/Maier-Borst, Möller und Müller*⁹⁷ gehen davon aus, dass zumindest die Möglichkeit bestehen muss, die aufschiebende Wirkung von Klagen gegen Überstellungsentscheidungen zu beantragen. Aus der Rechtsprechung des EuGH lässt sich vor allem entnehmen, dass vorläufiger Rechtsschutz gewährt werden muss, wenn nur so die volle Wirksamkeit EU-rechtlicher Vorschriften gewährleistet werden kann. Insoweit geht es bei der Frage, ob vorläufiger Rechtsschutz gewährt werden muss, nicht (nur) um eine Abwägung des Vollzugsinteresses und der rechtlich geschützten Interessen der Betroffenen. Aus der bei der gerichtlichen Entscheidung zu berücksichtigenden europarechtlichen Sicht geht es zudem um die Frage, ob vorläufiger Rechtsschutz erforderlich ist, um den unmittelbar wirksamen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts zur vollen Wirksamkeit zu verhelfen:

⁹² Siehe zum Ganzen im Überblick zum Beispiel Callies (2007).

⁹³ In diesem Zusammenhang kann nicht auf die deutsche Dogmatik der Entscheidungsspielräume abgestellt werden, sondern auf einen europäischen Ermessensbegriff. Siehe dazu Schröder (2004), S. 300, Fn. 123.

⁹⁴ *Funke-Kaiser* (10/2007), § 27a AsylVfG, Rn. 135; *Hruschka* (2008), S. 1, 9; Schröder (2003), S. 126, 13.

⁹⁵ *Funke-Kaiser* (11/2007), § 34a AsylVfG, Rn. 90, Nowak (2006), Rn. 51.

⁹⁶ *Hruschka* (2008), S. 1, 12.

⁹⁷ *Funke-Kaiser* (11/2007), § 34a AsylVfG, Rn. 90; *Marx* (2007), S. 419; *Meyer/Maier-Borst* (2007), S. 639, 644; *Möller* (2008), Art. 16a GG, Rn. 75, 77.

„Das Erfordernis der gerichtlichen Überprüfbarkeit aller Entscheidungen einer nationalen Behörde stellt nämlich einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts dar, der sich aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten ergibt und in den Artikeln 6 und 13 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten verankert ist [...].

Bei der Ausübung dieser Kontrolle haben die nationalen Gerichte aufgrund ihrer Mitwirkungspflicht aus Artikel 5 EG-Vertrag (jetzt Artikel 10) den Rechtsschutz zu gewährleisten, der sich für die Einzelnen aus der unmittelbaren Wirkung von Vorschriften des Gemeinschaftsrechts ergibt [...]. Was insbesondere die Aussetzung des Vollzugs einer Entscheidung [...] angeht, so muss ein mit einem nach Gemeinschaftsrecht zu beurteilenden Rechtsstreit befasstes Gericht in der Lage sein, einstweilige Anordnungen zu erlassen, um die volle Wirksamkeit der späteren Gerichtsentscheidung über das Bestehen der aus dem Gemeinschaftsrecht hergeleiteten Rechte sicherzustellen [...].“⁹⁸

Dass beispielsweise das durch die Verordnung vermittelte Recht auf Schutz unbegleiteter Minderjähriger, der Familieneinheit, Schwangerer oder Neugeborener nicht zur vollen Wirksamkeit gelangen kann, wenn die betreffenden Asylantragsteller/innen darauf verwiesen werden, ihre Rechte vom Ausland aus und getrennt von den sie unterstützenden Personen geltend zu machen, liegt auf der Hand. Insoweit reicht es nicht aus, auf das Fehlen eines irreversiblen Schadens durch Folter, unmenschliche Behandlung oder Kettenabschiebung abzustellen. Das europarechtliche Erfordernis effektiven vorläufigen Rechtsschutzes geht weit über diese Fallkonstellationen hinaus. Sofern nicht die Verletzung von Art. 3 EMRK durch Abschiebung beziehungsweise Überstellung geltend gemacht wird, kann es allerdings ausreichen, wenn die Klage gegen eine Überstellungsentscheidung zwar keinen automatischen Suspensiv-effekt hat, die Asylantragsteller/innen aber die Möglichkeit haben, die aufschiebende Wirkung der Klage zu beantragen.

Soweit das nationale Recht die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Verletzung unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts ausschließt, sind die nationalen Gerichte nach eindeutiger Rechtsprechung des EuGH wegen des Vorrangs des Gemeinschafts-

rechts verpflichtet, die betreffenden Vorschriften des nationalen Rechts unangewendet zu lassen:

„Die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts würde auch dann abgeschwächt, wenn ein mit einem nach Gemeinschaftsrecht zu beurteilenden Rechtsstreit befasstes Gericht durch eine Vorschrift des nationalen Rechts daran gehindert werden könnte, einstweilige Anordnungen zu erlassen, um die volle Wirksamkeit der späteren Gerichtsentscheidung über das Bestehen der aus dem Gemeinschaftsrecht hergeleiteten Rechte sicherzustellen. Ein Gericht, das unter diesen Umständen einstweilige Anordnungen erlassen würde, wenn dem nicht eine Vorschrift des nationalen Rechts entgegenstände, darf diese Vorschrift somit nicht anwenden.“⁹⁹

3.5 Effektiver Rechtsschutz als Stärkung des Dubliner Zuständigkeitssystems

Zur Rechtfertigung fehlender Widerlegbarkeit der Sicherheit und des Ausschlusses des vorläufigen Rechtsschutzes wird in Dublin-Fällen häufig eingewendet, sie seien nötig, um das Dubliner Zuständigkeitssystem nicht aus den Angeln zu heben. Diese These hat, wie oben dargestellt, in rechtlicher Hinsicht keinen Bestand. Aber auch politisch kann sie nicht überzeugen. Filzwieser¹⁰⁰ führt zu Recht aus, dass die Einschränkung des Rechtsschutzes mit dem Risiko menschenrechtswidriger Überstellungsentscheidungen dem gemeinsamen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gerade nicht zuträglich, sondern abträglich ist. Würden durch den Ausschluss individueller Prüfung und effektiven Rechtsschutzes Menschenrechtsverletzungen in Kauf genommen, würde gerade dies die Glaubwürdigkeit und damit auch Funktionsfähigkeit des Dubliner Zuständigkeitssystems gefährden.

3.6 Ergebnis

§ 34a II AsylVfG ist daher europarechtskonform dahingehend zu ändern, dass ein Antrag auf aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels gegen Überstellungsentscheidungen auch dann gestellt werden kann, wenn nicht die Verletzung von Art. 3 EMRK durch die Über-

⁹⁸ EuGH, Urteil vom 11.01.2001, Rs. C- 1/99 (Kofisa Italia), Rn. 46–48. Der Gerichtshof verweist hier auch auf seine Urteile vom 15.10.1987, Rs. 222/86 (Heylens u. a.), Rn. 14; vom 03.12.1992, Rs. C-97/91, Oleificio Borelli/Kommission), Rn. 14; vom 19.06.1990, Rs. C-213/89 (Factortame u. a.), Rn. 19 und 21.

⁹⁹ EuGH, Urteil vom 19.06.1990, Rs. C-213/89 (Factortame u. a.), Rn. 21.

¹⁰⁰ Filzwieser (2006).

stellung in Frage steht. Bis zu einer entsprechenden Änderung des AsylVfG dürfen deutsche Gerichte § 34a II AsylVfG nicht anwenden, sofern sich der/die Antragsteller/in auf eine durch die Dublin II-Verordnung geschützte Rechtsposition beruft. Das Bestehen einer solchen Rechtsposition ist dabei allein europarechtlich zu bestimmen und kann auch im Recht auf ermessens-

fehlerfreie Entscheidung bestehen. Die Möglichkeit vorläufigen Rechtsschutzes muss daher beispielsweise auch dann gegeben sein, wenn der/die Antragsteller/in nachvollziehbar geltend macht, die getroffene Zuständigkeitsentscheidung widerspreche den in der Dublin II-Verordnung niedergelegten Zuständigkeitskriterien.

4

Die dynamischen Verweisungen auf Europarecht in §§ 18 II Nr. 2 und 27a AsylVfG im Lichte des Deutschen Grundgesetzes

Die deutsche Konzeption der Drittstaatenregelung verstößt, wie oben dargestellt, gegen die EMRK und gegen Europarecht. Zudem verstößt eine 2007 vorgenommene Änderung des Asylverfahrensgesetzes gegen das Deutsche Grundgesetz.

4.1 Auswirkungen der dynamischen Verweisungen

4.1.1 Die deutsche Rechtslage

Seit 2007 enthält das AsylVfG in § 18 II Nr. 2 (Einreiseverweigerung), § 27a AsylVfG (Zuständigkeit eines anderen Staates) und § 34a AsylVfG (Abschiebungsanordnung ohne Möglichkeit zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung) neue dynamische Verweisungen auf Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft und völkerrechtliche Verträge der EG/EU.

Asylantragsteller/innen sind danach bereits dann an der Grenze zurückzuweisen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein anderer Staat aufgrund von Europarecht oder aufgrund eines völkerrechtlichen Vertrages für die Prüfung des Asylverfahrens zuständig ist. Entsprechend sind Asylantragsteller/innen ohne die Möglichkeit vorläufigen Rechtsschutzes in einen Staat abzuschieben, der nach Vorschriften des Europarechts oder eines völkerrechtlichen Vertrages für die Prüfung des Asylantrags zuständig ist. Die Verweisungen sind dabei so offen gefasst, dass auch völkerrechtliche Verträge der Europäischen Gemeinschaft (EG) mit Drittstaaten darunter fallen. Zudem handelt es sich um dynamische Verweisungen. Das bedeutet, dass die Rechtsfolge der Zurückweisung beziehungsweise Abschiebung – jeweils ohne die Möglichkeit vorläufigen Rechtsschutzes – nicht nur im Hinblick auf Staaten

eintritt, die das EG-Sekundärrecht oder völkerrechtliche Verträge, die zum Zeitpunkt der Gesetzesänderungen in Kraft waren, als zuständige Staaten bestimmt. Vielmehr bezieht sich die Verweisung auch auf künftiges EG-Recht und künftige völkerrechtliche Verträge der EG. Welchen Inhalt diese haben werden, ist nicht absehbar und vom deutschen Gesetzgeber auch nicht zu beeinflussen¹⁰¹. Die Offenheit und die Dynamik der Verweisungen bedingen daher, dass nach dem Gesetz nicht nur derzeit bestehende, sondern auch künftige Rechtsvorschriften und Abkommen der EG die deutsche Drittstaatenregelung direkt beeinflussen können, ohne dass der deutsche Gesetzgeber dazu noch eine eigene Entscheidung trifft. In der Gesetzesbegründung 2007 wurde dies damit begründet, alle Staaten, die an der Anwendung der Dublin II-Verordnung oder dem Dubliner Übereinkommen teilnehmen, seien gleichzeitig auch sichere Drittstaaten im Sinne von § 26a AsylVfG (EU-Staaten und Listen-Staaten)¹⁰².

Die Feststellung, alle Staaten, die am Dubliner System teilnehmen, seien zugleich sichere Drittstaaten im Sinne von § 26a AsylVfG, ist nicht zutreffend. Mit Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam ist nicht nur die Kompetenz für EG-interne Zuständigkeitsregeln wie die Dublin II-Verordnung auf die EG übergegangen. Vielmehr besteht seither auch eine implizite Außenkompetenz der EG für den Abschluss von Abkommen zur Assoziierung von Nicht-EU-Staaten an das Dubliner System und andere migrationspolitische Abkommen mit Drittstaaten. Der Abschluss solcher Verträge kann auf Vorschlag der Europäischen Kommission im Rat der EU mit qualifizierter Mehrheit beschlossen werden. Das Europäische Parlament muss hierzu nur angehört werden¹⁰³, die nationalen Parlamente sind nach EG-Recht nicht an der Entscheidung beteiligt. Die EG hat von der Kompetenz zum Abschluss von Zuständigkeitsverträgen auch schon Gebrauch gemacht. So wurden bisher

¹⁰¹ Siehe dazu näher unten Kapitel 4.1.2.

¹⁰² Gesetzesentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union, Bundestags-Drucksache 16/5065, S. 416.

¹⁰³ Siehe Art. 63 Nr. 1a, Art. 300 Abs. 2 Satz 1 und Art. 300 Abs. 3 Unterabsatz 1 EG-Vertrag.

durch Abkommen der EG Island und Norwegen¹⁰⁴ und die Schweiz¹⁰⁵ an das Dubliner System angeschlossen. Der Anschluss Liechtensteins steht kurz bevor¹⁰⁶. Da weder Island noch Liechtenstein bisher auf der Liste sicherer Drittstaaten nach Art. 16a Abs. 2 S. 2 GG, § 26a Abs. 2 AsylVfG stehen, bedeutet dies, dass ohne jegliche Mitentscheidungsmöglichkeiten des Deutschen Bundestages neue zuständige Staaten qua Europarecht geschaffen wurden, die wie sichere Drittstaaten behandelt werden. Auch wenn die Qualifizierung von Island und Liechtenstein aus menschenrechtlicher Sicht nicht besonders problematisch erscheinen mag, so zeigt dies doch, dass der deutsche Gesetzgeber sich durch die dynamischen Verweisungen der Möglichkeit zur normativen Vergewisserung über die Sicherheit von Drittstaaten beziehungsweise zuständigen Staaten beraubt hat. Dies könnte im Hinblick auf andere Staaten, etwa osteuropäische Nachbarstaaten der EU oder Maghreb-Staaten in der Zukunft gravierende menschenrechtliche Konsequenzen haben.

Klarstellend sei noch angefügt, dass das Europarecht weder die dynamischen Verweisungen noch den Ausschluss des vorläufigen Rechtsschutzes bei Zuständigkeit eines anderen Staates erforderlich macht.

4.1.2 Europarechtspolitischer Hintergrund

Die Mitgliedstaaten sind nach der EU-Asylverfahrensrichtlinie nicht verpflichtet, eine Drittstaatenregelung im Hinblick auf Nicht-EU-Staaten anzuwenden. Die Richtlinie enthält jedoch zwei Modelle der Drittstaatenregelung, die die Mitgliedstaaten übernehmen und anwenden können. Dabei sieht die Richtlinie jeweils menschenrechtliche Mindeststandards für die Anwendung vor. Die erste Variante der so genannten „super sicheren Drittstaaten“ oder „Europäischen sicheren Drittstaaten“¹⁰⁷ ist auf deutschen Druck hin in die Asylverfahrensrichtlinie aufgenommen worden. Sie beschränkt die Anwendung dieser Variante der Drittstaatenregelung auf Staaten, in denen die Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention und der EMRK sichergestellt ist

und die auf einer EU-Liste sicherer Drittstaaten verzeichnet sind¹⁰⁸. Da die Sicherheit dieser „Europäischen Drittstaaten“ nach der Asylverfahrensrichtlinie nicht widerlegbar sein muss, widerspricht diese Variante ebenso der EMRK wie die entsprechende deutsche Regelung. Nicht zuletzt aufgrund menschenrechtlicher Bedenken ist es bisher nicht gelungen, eine solche EU-Liste Europäischer sicherer Drittstaaten aufzustellen. Die zweite Variante der Drittstaatenregelung, die nach der Asylverfahrensrichtlinie den Mitgliedstaaten zur Anwendung offen steht, ist insbesondere für außereuropäische Staaten konzipiert. Diese Drittstaatenregelung¹⁰⁹ fordert zwar die im Hinblick auf eine Verletzung von Art. 3 EMRK bezogene Widerlegbarkeit der Sicherheit des Drittstaates. Die von der Asylverfahrensrichtlinie festgelegten Kriterien für die Bestimmung des Drittstaates als sicher sind jedoch aus menschenrechtlicher Sicht besorgniserregend schwach und entsprechen vor allem nicht den im GG festgelegten Kriterien für sichere Drittstaaten. So müssen solche Drittstaaten nach der Asylverfahrensrichtlinie weder Vertragsstaaten der EMRK noch anderer Menschenrechtsabkommen sein und es ist auch nicht ausdrücklich erforderlich, dass in dem Drittstaat Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Ablehnung eines Asylantrags gegeben sind.

Welche Zuständigkeitsabkommen die EG künftig mit Drittstaaten abschließen wird und ob künftige EG-Rechtsvorschriften, etwa eine geänderte Asylverfahrensrichtlinie, weitere oder geänderte Zuständigkeitsbestimmungen enthalten werden, ist nicht absehbar. Im Rat und in der Kommission wird derzeit intensiv nach Möglichkeiten gesucht, um größere Fortschritte bei der Aushandlung von Rücknahmeabkommen und anderen migrationspolitischen Abkommen mit Drittstaaten zu erzielen. Im Gespräch sind unter anderem finanzielle Unterstützung, Visaerleichterungen¹¹⁰ und Quoten für temporäre Migration als Gegenleistung für die Rücknahme von eigenen und fremden Staatsangehörigen. Diesen Ansatz verfolgen auch die „Schäuble-Sarkozy-Initiative“ vom Herbst 2006 und das Konzept der so genannten Mobilitätspartnerschaften¹¹¹. Diese neuen Entwicklungen zielen auch auf Abkommen mit Staaten, die nicht

¹⁰⁴ ABl. EU 2001 L 93, S. 40.

¹⁰⁵ ABl. EU 2008 L 53, S. 5.

¹⁰⁶ KOM (2006) 745.

¹⁰⁷ Art. 36 der Asylverfahrensrichtlinie.

¹⁰⁸ Die Mitgliedstaaten dürfen gemäß Art. 36 Abs. 7 der Asylverfahrensrichtlinie die Regelung über Europäische sichere Drittstaaten bis zum Erlass einer EU-Liste auf solche Staaten weiterhin anwenden, die sie vor dem 01.12.2005 nach den in der Verordnung angegebenen Kriterien als sichere Drittstaaten bestimmt haben.

¹⁰⁹ Art. 27 der Asylverfahrensrichtlinie.

¹¹⁰ Zur Bedeutung von Visaerleichterungen als Gegenleistung für den Abschluss von Rücknahmeabkommen der EG mit Drittstaaten aktuell Thrun (2008).

¹¹¹ Siehe dazu zum Beispiel die Mitteilung der Europäischen Kommission über zirkuläre Migration und Mobilitätspartnerschaften zwischen der EU und Drittstaaten, KOM (2007) 248.

Vertragsstaaten der EMRK sind. Da mit dem Abschluss von Rücknahmeabkommen letztlich eine Lasten- und Zuständigkeitsverlagerung intendiert ist, ist nicht unwahrscheinlich, dass die EG mittelfristig versuchen wird, Zuständigkeitsabkommen mit Staaten außerhalb Westeuropas und Ostmitteleuropas abzuschließen. Anfang der 90er Jahre gab es beispielsweise Pläne für ein Parallelabkommen zum Dubliner Abkommen der EU-Staaten mit den ostmitteleuropäischen Staaten (und späteren Beitrittsstaaten). Der 1993 eingeführte Art. 16a Abs. 5 GG sollte gerade auch den Anschluss an solche Parallelabkommen ermöglichen¹¹². Die Pläne für den Abschluss eines Parallelabkommens mit den ostmitteleuropäischen Staaten verliefen aber im Sande, weil ein derartiges Abkommen in allen beteiligten EU-Staaten hätte ratifiziert werden müssen. Nach Übergang der entsprechenden Außenkompetenz auf die EG ist eine Ratifikation durch die nationalen Parlamente der EU-Staaten aber nicht mehr erforderlich. Entsprechende Abkommen etwa mit nordafrikanischen oder osteuropäischen Nachbar- und Transitstaaten würden auf Grundlage der dynamischen Verweisungen auf Europarecht ohne weiteres zur Zurückweisung an der deutschen Grenze, zur Unzulässigkeit des Asylantrags und zur Abschiebung ohne vorläufigen Rechtsschutz führen. Dasselbe gilt für theoretisch denkbare einseitige Bestimmungen der Zuständigkeit durch geändertes EU-Sekundärrecht, etwa die Asylverfahrensrichtlinie. Die Berücksichtigung Europarechts und völkerrechtlicher Verträge der EG durch deutsche Behörden und Gerichte würden über die dynamischen Verweisungen selbst dann erfolgen, wenn die betreffenden Rechtsvorschriften selbst gegen EU-Grundrechte verstoßen würden.

Der Sache nach schaffen die dynamischen Verweisungen daher die Möglichkeit, die Anwendung der deutschen Drittstaatenregelung erheblich auszuweiten, ohne dass eine inhaltliche Kontrolle durch den Deutschen Bundestag, die nach Art. 16a Abs. 3 GG aber zwingend vorgeschrieben ist, erfolgt. Eine solche Ausweitung widerspräche dem erklärten Ziel der Menschenrechtspolitik der Großen Koalition aus CDU/CSU und SPD, die das Konzept der sicheren Drittstaaten in ihrem Antrag zur Menschenrechtspolitik in der Europäischen Union vom 29. November 2006 zur Überprüfung empfohlen hat¹¹³.

4.2 Verfassungsrechtliche Bewertung der dynamischen Verweisungen

4.2.1 Grundsätzliche verfassungsrechtliche Kritik an dynamischen Verweisungen

Die Verwendung dynamischer Verweisungen ist verfassungsrechtlich¹¹⁴ insbesondere durch den aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Bestimmtheitsgrundsatz und das Demokratieprinzip begrenzt. Dynamische Verweisungen sind – im Gegensatz zu statischen Verweisungen – solche, die auf Rechtsnormen in der jeweiligen, auch künftigen und noch unvorhersehbaren Fassung verweisen. Dynamische Verweisungen akzeptieren also bereits vorab spätere Änderungen des in Bezug genommenen Normeninhalts. Ändert sich die in Bezug genommene Norm, so erhält die verweisende Norm einen neuen Aussageinhalt, ohne dass es dafür einer neuerlichen gesetzgeberischen Erklärung bedarf.¹¹⁵ Dass der Gesetzgeber dadurch seine Kontrolle über die Materie aus der Hand gibt und eine versteckte Verlagerung von Gesetzgebungsbefugnissen stattfindet¹¹⁶, wirft Bedenken auf, wenn auf Rechtsnormen eines anderen Gesetzgebers verwiesen wird.

Das Bundesverfassungsgericht schließt die Verfassungskonformität dynamischer Verweisungen auch auf Regelungen anderer Gesetzgebungskörperschaften zwar nicht grundsätzlich aus. Es hat der Anwendung dynamischer Verweisungen aber dennoch in mehreren Fällen Grenzen gezogen. Die Betroffenen dürften nicht schrankenlos einer anderen normsetzenden Gewalt ausgeliefert werden. Daher müsse der Inhalt der Normen, auf die verwiesen wird, im Wesentlichen feststehen und erkennbar sein.¹¹⁷ Bei seiner Bewertung der Zulässigkeit dynamischer Verweisungen zieht das Bundesverfassungsgericht auch in Betracht, welche Qualität die Eingriffe in Grundrechte haben, die aufgrund der Verweisungen erfolgen können. Je stärker der mögliche Grundrechtseingriff, umso größer ist danach die Pflicht des Gesetzgebers, im Wege der parlamentarischen Willensbildung selbst zu Entscheidungen zu kommen und dabei auch die Verfassungsmäßigkeit zu prüfen.¹¹⁸

¹¹² Giesler/Wasser (1993), S. 20.

¹¹³ Stärkung der Menschenrechtspolitik in der Europäischen Union, Antrag der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD im Deutschen Bundestag, BT-Drs. 16/3607, S. 7.

¹¹⁴ Siehe dazu Klindt (1998); Ossenbühl (1967).

¹¹⁵ Kinst (1998), S. 373, 374.

¹¹⁶ Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 01.03.1978, Aktenzeichen 1 BvR 786, 793/70, 168/71 und 95/73, BVerfGE 47, 285, 312.

¹¹⁷ Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 14.06.1983, Aktenzeichen 1 BvR 545/82, BVerfGE 64, 203, 214, 215.

¹¹⁸ Siehe die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts im Hinblick auf eine Berufsausübungsregelung in Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 01.03.1978, Aktenzeichen 1 BvR 786, 793/70, 168/71 und 95/73, BVerfGE 47, 285, 315.

Im Lichte dieser Rechtsprechung bestehen wegen der Offenheit der neuen Verweisungen im AsylVfG bereits erhebliche Zweifel an deren Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgrundsatz. Denn der Wortlaut des Gesetzes verweist pauschal auf völkerrechtliche Verträge, aus denen sich die Zuständigkeit eines anderen Staates ergibt, ohne eigens auf die Einbeziehung von Verträgen der EG hinzuweisen. Weder die Existenz von Vertragsschlusskompetenzen der EG im Bereich des Einwanderungs- und Asylrechts noch die Kenntnis über Fundstellen solcher Abkommen sind Gegenstand der durchschnittlichen deutschen Juristenausbildung. Darüber hinaus ist die Verweisung auf Rechtsvorschriften und Abkommen, aus denen sich die Zuständigkeit eines anderen Staates ergibt, so untechnisch und vage, dass sich daraus nicht eindeutig bestimmen lässt, ob etwa auch Rücknahmeabkommen mit Klauseln über die Asylantragsprüfung oder EU-Listen sicherer Drittstaaten darunter zu fassen sind oder nicht. Schon aus diesen Gründen sind die genannten dynamischen Verweisungen als nicht hinreichend bestimmt anzusehen.

Schließlich stellt gerade die Festlegung, welcher Staat als sicherer Drittstaat beziehungsweise zuständiger Asylstaat zu qualifizieren ist, den wesentlichen und menschenrechtlich entscheidenden Gehalt der Vorschrift dar. Gerade dieser Gehalt wird aber durch Verweisung auf Rechtsvorschriften unbestimmten Inhalts eines anderen Gesetzgebers in das deutsche Recht einbezogen.

Dies wiegt umso schwerer, als die drohenden Menschenrechtsverletzungen aufgrund der verweisenden Norm elementarer Natur sind, insbesondere eine Anwendung der Norm im Einzelfall die Verletzung des notstandsfesten Folterverbots zur Folge haben kann. Dass der Gesetzgeber selbst die Entscheidung darüber zu treffen hat, welcher Drittstaat sicher ist, ergibt sich folgerichtig auch aus Art. 16a Abs. 2, Satz 2 GG selbst.

4.2.2 Die besonderen Anforderungen des Art. 16a GG

Die Abweisung beziehungsweise Abschiebung ohne jegliche Prüfung des Asylantrags und ohne vorläufigen Rechtsschutz war 1993 einerseits für EU-Staaten, andererseits für sichere Drittstaaten festgelegt worden, die

durch Bundesgesetz zu bestimmen sind¹¹⁹. Ausdrücklich legte der verfassungsändernde Gesetzgeber in Art. 16a Abs. 5 GG fest, dass Art. 16a GG völkerrechtlichen Abkommen Deutschlands mit anderen EU-Staaten oder Drittstaaten über die Zuständigkeit für die Prüfung von Asylanträgen nicht entgegensteht, wenn sichergestellt ist, dass die Vertragspartner ihre Verpflichtungen aus der Genfer Flüchtlingskonvention und der Europäischen Menschenrechtskonvention einhalten. Im Verlaufe der Sachverständigenanhörung im Gesetzgebungsverfahren zur Änderung des Art. 16a GG im Jahr 1993 wies der Sachverständige Hailbronner entsprechend einem ursprünglich von der Bundesregierung vorgelegten Formulierungsvorschlag¹²⁰ darauf hin, dass es einer weitergehenden verfassungsrechtlichen Öffnungsklausel bedürfe, um sich an eine weitere Asylrechtsharmonisierung innerhalb der EU und insbesondere eine Festlegung sicherer Drittstaaten durch EU-Recht anzuschließen¹²¹. Die Anregung des Sachverständigen zur Einfügung einer weiteren Öffnungsklausel wurde jedoch nicht aufgenommen, weil man 1993 in Deutschland einer Asylrechtsharmonisierung auf EU-Ebene noch sehr kritisch gegenüber stand und die Kompetenz vor allem auch zur Festlegung sicherer Drittstaaten gerade nicht auf die EU übertragen werden sollte. Der neue Absatz 5 des Artikels 16a GG wurde daher teilweise als „Verhinderungsklausel“ für die erforderliche Folge-Harmonisierung in Europa bezeichnet.¹²² Wie oben bereits angedeutet, besteht zwischen der Bestimmung sicherer zuständiger Drittstaaten durch ein völkerrechtliches Abkommen und einer Bestimmung qua Europarecht der wesentliche Unterschied, dass an der Ratifikation völkerrechtlicher Abkommen der Bundesrepublik im Sinne von Art. 16a Abs. 5 GG der Bundestag beteiligt ist, am Erlass von Europarecht und völkerrechtlichen Abkommen der EG jedoch nicht.

In der Literatur wurde im Hinblick auf die durch den Vertrag von Amsterdam 1999 erfolgte Vergemeinschaftung des Einwanderungs- und Asylrechts das Verhältnis zwischen Art. 23 GG, der die Übertragung von Kompetenzen auf die EU gestattet und Art. 16a Abs. 5 GG diskutiert. Ob Art. 16a Abs. 5 GG eine *lex specialis* zu Art. 23 GG darstellt und der Vertrag von Amsterdam eine bisher nicht erfolgte Grundgesetzänderung erforderlich macht¹²³, kann im Hinblick auf die Drittstaatenregelung und das Dubliner System hier dahinstehen,

¹¹⁹ Art. 16a Abs. 2 Sätze 1 und 2 GG.

¹²⁰ Siehe dazu Zimmermann (1994), S. 382 ff.

¹²¹ Stenographisches Protokoll über die 55. Sitzung des Innenausschusses, die 71. Sitzung des Rechtsausschusses und die 8. Anhörung der Gemeinsamen Verfassungskommission am 11.03.1993, S. 65 f. Zur Bedeutung Europäischer Entwicklungen, insbesondere der so genannten „Londoner Beschlüsse“ (1992) der EG-Innenminister für die Debatten um die deutsche Grundgesetzänderung Weinzierl (2005), S. 176–187.

¹²² Siehe dazu zustimmend Giesler/Wasser (1993), S. 20.

¹²³ So Funke-Kaiser (2007), § 34a AsylVfG, Rn. 89; Zimmermann (1998), S. 450, 455; andere Ansicht Schmahl (2001), S. 3, 11.

weil das Europarecht – insbesondere die Dublin II-Verordnung und völkerrechtliche Verträge der EG mit Drittstaaten – in der geltenden Fassung ohne Verstoß gegen die materiellen und prozeduralen Vorgaben umgesetzt werden kann, die Art. 16a GG für die Bestimmung sicherer Staaten festlegt.

Art. 16a GG stellt an die Anwendung der Drittstaatenregelung und übernationaler Zuständigkeitsvereinbarungen im Hinblick auf Nicht-EU-Staaten drei wesentliche Anforderungen:

- erstens müssen die als sicher qualifizierten Staaten Vertragsstaaten der GFK sein und die GFK auch anwenden (Art. 16a Abs. 2 S. 1 und Abs. 5 GG).
- zweitens müssen die als sicher qualifizierten Staaten Vertragsstaaten der EMRK sein und diese auch anwenden (Art. 16a Abs. 2 S. 1 und Abs. 5 GG).
- drittens müssen die beiden oben genannten Voraussetzungen im Wege der normativen Vergewisserung durch Bundesgesetz beziehungsweise durch Zustimmung des Bundesgesetzgebers zu einem völkerrechtlichen Vertrag der Bundesrepublik Deutschland mit Drittstaaten¹²⁴ sichergestellt und bei Änderung der Verhältnisse gegebenenfalls angepasst werden (Parlamentarvorbehalt, Art. 16a Abs. 2 S. 3 und Abs. 5 GG, Bundesverfassungsgericht¹²⁵).

Die Asylverfahrensrichtlinie schreibt den Mitgliedstaaten in keiner Weise die Anwendung irgendeiner Drittstaatenregelung vor. Weder die Dublin II-Verordnung noch die EG-Abkommen, mit denen einige Staaten außerhalb der EU an das Dubliner Zuständigkeitssystem angeschlossen wurden, verbieten es der Bundesrepublik, ihr Selbsteintrittsrecht auszuüben und Asylanträge trotz der regelmäßig zugewiesenen Zuständigkeit eines anderen

Dublin-Staates wahrzunehmen. Ebenso wenig verbietet das Europarecht, gegen die Abschiebung in Drittstaaten oder Überstellungen nach der Dublin II-Verordnung vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren (dazu bereits oben). Das Europarecht steht daher insoweit nicht im Widerspruch zu Art. 16a GG.

Die dynamischen Verweisungen im deutschen AsylVfG bewirken allerdings eine automatische Anwendung der Regeln über die deutsche Drittstaatenregelung auf Staaten, denen qua Europarecht oder durch völkerrechtliche Abkommen der EG eine Zuständigkeit zugewiesen wurde. Dabei ist rechtlich nicht garantiert, dass der auf diesem Weg als sicher qualifizierte Drittstaat die GFK und die EMRK ratifiziert hat und einhält, obwohl das GG dies für sichere Drittstaaten vorschreibt. Der Bundesgesetzgeber ist bei dieser Konzeption nicht an der Bestimmung der als sicher qualifizierten Staaten beteiligt; weil er an den relevanten EU-Rechtssetzungsprozessen gar nicht mitwirkt, kann er sich der Sicherheit dieser Staaten auch nicht normativ vergewissern. Sowohl in materieller Hinsicht als auch wegen Umgehung des Parlamentsvorbehalts, sind die §§ 18 Abs. 2 Nr. 2 und 27a AsylVfG daher als verfassungswidrig anzusehen¹²⁶. Sofern sich der deutsche Gesetzgeber der Sicherheit der betreffenden Staaten nach Maßgabe des Grundgesetzes vergewissert hat, könnten sie durch präzise Verweisungen ersetzt werden, die sich auf genau bestimmte EU-Rechtsakte in der konkreten Fassung beziehen, die sie zum Zeitpunkt der Entscheidung des deutschen Gesetzgebers haben (statische Verweisungen). Dabei sollten die Staaten außerhalb der EU, die als sichere Drittstaaten behandelt werden, ausdrücklich im Gesetz genannt werden.

¹²⁴ Bei einem solchen Vertrag kann es sich um einen ratifizierungsbedürftigen multilateralen Zuständigkeitsvertrag wie das Dubliner Übereinkommen oder um einen von allen Mitgliedstaaten zu ratifizierenden Vertrag über den Beitritt neuer Mitgliedstaaten zur EU handeln.

¹²⁵ Auf die Möglichkeit des Gesetzgebers, im Rahmen der Zustimmung zu Beitrittsverträgen, die in sich ebenfalls dynamische Bestimmung der (gegenwärtigen und künftigen) EU-Staaten zu sicheren Drittstaaten zu beeinflussen, hat das Bundesverfassungsgericht eigens hingewiesen, BVerfGE 94, 49, 89.

¹²⁶ So bereits Weinzierl als Sachverständige vor dem Innenausschuss des Deutschen Bundestages zum Richtlinienumsetzungsgesetz 2007. Siehe dazu bereits die Stellungnahme des Deutschen Instituts für Menschenrechte für die Sachverständigenanhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags zur Änderung des Asylrechts 2007, Deutsches Institut für Menschenrechte (2007). Bestätigend in der Literatur Marx (2007), S. 419; Münch (2007), S. 14.

5 Zwischenergebnis

Die Drittstaatenregelung in Deutschland steht im Widerspruch zu Art. 3, 13 EMRK sowie zu dem EU-Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz. Dies gilt auch, soweit EU-Staaten im Rahmen des Dubliner Zuständigkeitssystems als sichere Drittstaaten behandelt werden. Die deutsche Rechtswegegarantie des Art. 19 Abs. 4 GG muss insoweit im Lichte der EMRK ausgelegt werden. Im Zusammenwirken mit dem Europarecht, auf das das deutsche Asylverfahrensrecht seit 2007 dynamisch verweist, ist die deutsche Drittstaatenregelung auch verfassungswidrig, weil sie die materiellen Anforderungen an die Qualifizierung eines Drittstaates als sicher und den verfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt für die Bestimmung sicherer Drittstaaten unterläuft.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte spricht aus diesen Gründen die unten stehenden Empfehlungen zur Änderung des Asylverfahrensgesetzes aus. Zudem wird der Bundesregierung empfohlen, sich auch auf europäischer Ebene entschieden dafür einzusetzen, dass die klare Rechtsprechung des EGMR zum Recht auf wirksame Beschwerde und die Anforderungen des EU-Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz im EU-Sekundärrecht deutlichen Niederschlag finden. Dies betrifft insbesondere den Rechtssetzungsprozess zur Änderung der Dublin-II-Verordnung.¹²⁷

¹²⁷ Siehe zum Beispiel den Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), KOM (2008) 820.

6

Zusammenfassung und Empfehlungen

6.1 Zusammenfassung

Die Qualifizierung von EU-Staaten und einiger gelisteter Nicht-EU-Staaten als sichere Drittstaaten ist Ergebnis des Asylkompromisses von 1993. Dass der/die Asyl-antragsteller/in nicht die Möglichkeit hat, die generell durch Gesetz oder Verfassung erfolgte Qualifizierung des Drittstaates als sicher im Verfahren zu widerlegen, ist ein Kernelement der 1993 durch Verfassungsänderung eingeführten deutschen Drittstaatenregelung. Diese ermöglicht es, Asylantragsteller/innen ohne jegliche Prüfung des Asylantrags in einen sicheren Drittstaat (EU-Staat oder Listenstaat) abzuschicken – und zwar wegen des Ausschlusses des vorläufigen Rechtsschutzes bereits vor einer etwaigen gerichtlichen Entscheidung über eine vom Antragsteller/von der Antragstellerin eingereichte Klage. Die so ausgestaltete deutsche Drittstaatenregelung war in Europa einzigartig in ihrer Rigidität.

Der Asylkompromiss ist im Hinblick auf die Drittstaatenregelung aus menschenrechtlicher Sicht – auch soweit sie auf EU-Staaten im Rahmen des EU-Zuständigkeits-systems angewendet wird – nicht haltbar. Die deutsche Rechtslage steht im Widerspruch zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) im Lichte jüngerer Rechtsprechung des EGMR, zum Europarecht und zum Deutschen Grundgesetz (GG). Die unerwarteten Entwicklungen in Griechenland, dessen Asylsystem anerkanntermaßen gravierende Defizite aufweist, machen die Problematik des deutschen Drittstaatenkonzepts in der Praxis evident. Dass menschen- und verfassungsrechtlich notwendiger Rechtsschutz von den deutschen Verwaltungsgerichten nur entgegen den Wortlaut des Gesetzes gewährt werden kann, verstößt gegen tragende menschenrechtliche und rechtsstaatliche Prinzipien und das Europarecht. Zudem verstößt die 2007 eingeführte automatische Anwendung der Drittstaatenregelung auf Staaten, die durch Europarecht ohne Zustimmung des deutschen Gesetzgebers bestimmt wurden, gegen das Deutsche Grundgesetz.

Dieser Beitrag enthält eine wissenschaftliche Aufarbeitung der dargestellten Thematik, die sich vor allem auf jüngste Rechtsprechung des EGMR, des EuGH und deutscher Verwaltungsgerichte bezieht.

6.2 Empfehlungen

1. Der in §§ 18 Abs. 2 Nr. 1 und 2, 34a Abs. 2 und 75 Asylverfahrensgesetz (AsylVfG) vorgesehene Ausschluss des vorläufigen Rechtsschutzes gegen Einreiseverweigerungen und Abschiebung bei Anwendung der Drittstaatenregelung verstößt gegen die EMRK und gegen Europarecht:

- a. Sofern der/die Antragsteller/in geltend macht („*arguable claim*“), dass ihm durch Abschiebung oder Kettenabschiebung Lebensgefahr oder die Gefahr der Folter oder unmenschlichen Behandlung droht, muss die Klage gegen die Einreiseverweigerung beziehungsweise Abschiebung bei Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR automatischen Suspensiveffekt haben und somit ein Verweilen in Deutschland bis zur Entscheidung des Gerichts ermöglichen. Dies gilt auch dann, wenn es sich bei dem als sicher qualifizierten Staat um einen EU-Staat oder einen Drittstaat handelt, der an das so genannte Dubliner System angeschlossen ist.
- b. Sofern der/die Antragsteller/in gegen die Einreiseverweigerung oder Abschiebung geltend macht, sein/ihr Asylantrag sei aus in der so genannten Dublin II-Verordnung genannten Gründen – etwa zum Schutz des Kindeswohls oder der Familieneinheit – in Deutschland zu prüfen, muss der/die Antragsteller/in aus europarechtlichen Gründen wenigstens die Möglichkeit haben, die aufschiebende Wirkung der Klage zu beantragen.

- c. Solange eine entsprechende Änderung des AsylVfG nicht erfolgt ist, sollten deutsche Gerichte entgegen §§ 18 Abs. 2 und 34a Abs. 2 AsylVfG auf Antrag vorläufigen Rechtsschutz gewähren, um menschenrechtswidrige Zurückweisungen beziehungsweise Abschiebungen zu vermeiden. Art. 16a Abs. 2 S. 3 GG und § 75 AsylVfG sind bei EMRK-konformer Auslegung jedenfalls in den Fällen unanwendbar, in denen Lebensgefahr oder die Gefahr der Folter oder unmenschlichen Behandlung durch Abschiebung geltend gemacht werden. Deutsche Behörden sollten dem durch entsprechende Rechtsbehelfsbelehrungen gerecht werden.
 - d. Im Rahmen des bereits laufenden Rechtssetzungsprozesses zur Änderung der Dublin-II-Verordnung sollte der Rechtsschutz gegen Überstellungsentscheidungen nach Maßgabe der unter Punkt a und b dargestellten Erfordernisse ausdrücklich geregelt werden.
 - e. Deutsche Gerichte sollten vom Bundesverfassungsgericht durch Richtervorlage (Art. 100 GG) Entscheidungen einholen, ob § 18 Abs. 2 Nr. 1 und 2, § 34a Abs. 2 und § 75 AsylVfG mit dem GG vereinbar sind, insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Grundrechte im Lichte der EMRK (Art. 3, 13 EMRK) und der Rechtsprechung des EGMR auszulegen sind.
 - f. Ob das Europarecht den Ausschluss vorläufigen Rechtsschutzes gegen Dublin-Überstellungen (so § 18 Abs. 2 Nr. 2, § 27a, § 34a Abs. 2 und § 75 AsylVfG) erlaubt, sollten deutsche Gerichte durch Vorlage beim EuGH (Art. 234 EGV) klären lassen.
2. Durch eine Änderung des AsylVfG im Jahr 2007 wird die oben beschriebene Drittstaatenregelung auch auf Staaten außerhalb der EU angewendet, die durch EU-Sekundärrecht oder völkerrechtliche Verträge der EG mit Drittstaaten ohne jegliche Einwirkungsmöglichkeit des deutschen Gesetzgebers bestimmt werden. Die in §§ 18 Abs. 2 Nr. 2 und 27a AsylVfG eingefügten dynamischen Verweisungen beziehen sich dabei auch auf künftiges Europarecht und künftige Verträge der EG mit Drittstaaten. Sie verstoßen gegen den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz und den durch Art. 16a Abs. 2 S. 2 GG garantierten Parlamentsvorbehalt bei der Bestimmung sicherer Drittstaaten. Darüber hinaus können über die dynamischen Verweisungen die Anforderungen, die das GG in Art. 16a Abs. 2 und 5 an sichere Drittstaaten stellt, unterlaufen werden. Es ist nämlich nicht sichergestellt, dass die auf EU-Ebene als sicher qualifizierten Drittstaaten die EMRK und die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) ratifiziert haben und einhalten. Dies steht im Widerspruch sowohl zum Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers 1993 als auch zum Bundesverfassungsgericht, das eine normative Vergewisserung über die Sicherheit von Drittstaaten durch den Gesetzgeber fordert. Darüber hinaus widerspricht es dem erklärten menschenrechtspolitischen Ziel der großen Koalition, die die Anwendung der Drittstaatenregelung auf EU-Ebene zur Überprüfung empfohlen hat.
- a. Die genannten dynamischen Verweisungen sollten gestrichen werden. Sofern sich der deutsche Gesetzgeber der Sicherheit der betreffenden Staaten nach Maßgabe des Grundgesetzes vergewissert hat, könnten sie durch präzise Verweisungen ersetzt werden, die sich auf genau bestimmte EU-Rechtsakte in der konkreten Fassung beziehen, die sie zum Zeitpunkt der Entscheidung des deutschen Gesetzgebers haben (statische Verweisungen). Dabei sollten die Staaten außerhalb der EU, die als sichere Drittstaaten behandelt werden, ausdrücklich im Gesetz genannt werden.
 - b. Deutsche Gerichte sollten vom Bundesverfassungsgericht durch Richtervorlage (Art. 100 GG) Entscheidungen einholen, ob die dynamischen Verweisungen (§§ 18 Abs. 2 Nr. 2 und 27a AsylVfG) gegen den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz und die Garantien des Art. 16a GG verstoßen.

Literaturverzeichnis

Alleweldt, Ralf (1996): Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe. Berlin: Springer.

Amnesty International (2008): No place for an asylum seeker in Greece: Public statement, 27.02.2008, AI Index: EUR 25/002/2008 (Public); www.amnesty.org. [Abgerufen am 26.01.2009].

Bank, Roland / Constantin Hruschka (2007): Änderungen im Asylverfahren durch den Entwurf des Änderungsgesetzes zum Zuwanderungsgesetz aus der Sicht des Flüchtlingsrechts. In: Klaus Barwig / Stephan Beihel-Benedetti / Gisbert Brinkmann (Hg.): Perspektivenwechsel im Ausländerrecht? Rechtskonflikte im Spiegel politischer und gesellschaftlicher Umbrüche in Deutschland und Europa. 20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht. Baden-Baden: Nomos, S. 614–647.

Bruns, Marco (2008): Kommentar zu Art. 27a Asylverfahrensgesetz. In: Handkommentar Ausländerrecht. Baden-Baden: Nomos.

Callies, Christian (2007): Kommentar zu Art. 6 EUV. In: EUV.EGV. Kommentar, 3. Aufl. München: Beck.

Costello, Cathryn (2005): The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International protection? In: European Journal of Migration and Law 7 (1), S. 35–69.

CPT (2007): Report to the Maltese Government on the visit to Malta carried out by the Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 15 to 21 June 2005. Doc No. CPT/Inf (2007) 37.

Deutsches Institut für Menschenrechte (2007): Stellungnahme für die Anhörung „EU-Richtlinienumsetzungsgesetz“ des Innenausschusses des Deutschen Bundestags am 21.05.2007 zu BT-Drs. 16/5065 und anderen Gesetzesentwürfen, Innenausschuss A-Drs. 16 (4) 209 J, <http://www.bundestag.de/ausschuesse/a04/anhoeungen/Anhoerung08-1/>

Stellungnahmen_SV/index.html, verfasst von Ruth Weinzierl und Petra Follmar-Otto.

Filzwieser, Christian (2006): The Dublin Regulation vs the European Convention of Human Rights – A Non-Issue or a Precarious Legal Balancing Act? <http://refugeelaw.qeh.ox.ac.uk/pdfs/christian-filzwieser-dublin-convention-dec-06.pdf>. [Abgerufen am 15.01.2009].

Filzwieser, Christian / Barbara Liebming (2007): Dublin II-Verordnung. Das Europäische Zuständigkeitssystem. 2. Aufl. Wien: Neuer Wissenschaftlicher Verlag.

Frowein, Jochen / Andreas Zimmermann (1996): Die Asylrechtsreform 1993 und das Bundesverfassungsgericht. Juristen Zeitung, S. 753–764.

Funke-Kaiser (1994): Verfassungsrechtliche Überlegungen zu Art. 16a GG. In: Klaus Barwig (Hg.), Asyl nach der Änderung des Grundgesetzes. Entwicklungen in Deutschland und Europa, Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1994. Baden-Baden: Nomos, S. 235–255.

Funke-Kaiser, Michael (10/2007): Kommentar zu Art. 27a Asylverfahrensgesetz. In: Gemeinschaftskommentar zum Asylverfahrensgesetz 1992, Bd. 2. Loseblattsammlung, Stand: Oktober 2007. Neuwied: Luchterhand.

Funke-Kaiser, Michael (11/2007): Kommentar zu Art. 34a Asylverfahrensgesetz. In: Gemeinschaftskommentar zum Asylverfahrensgesetz 1992, Bd. 2. Loseblattsammlung, Stand: November 2007. Neuwied: Luchterhand.

Gellermann, Martin (2003): Rechtsschutz durch deutsche Gerichte. In: Hans-Werner Rengeling / Andreas Middeke / Martin Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union. 2. Aufl. München: Beck.

Giesler, Volkmar / Detlef Wasser (1993): Das neue Asylrecht. Die neuen Gesetzestexte und internationalen Abkommen mit Erläuterungen. Köln: Bundesanzeiger.

Goodwin-Gill, Guy/Jane McAdam (2007): *The Refugee in International Law*. 3. Aufl. Oxford: Oxford University Press.

Hailbronner, Kay (2000): *Immigration and Asylum Law and Policy in the European Union*. The Hague: Kluwer Law International.

Hathaway, James (2005): *The Rights of Refugees under International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.

Hruschka, Constantin (2008): Die Dublin II-Verordnung. Voraussetzungen und (menschen)rechtliche Standards ihrer Anwendung. In: Beilage zum Asylmagazin 1-2/2008, S. 1–15.

Hruschka, Constantin (2005): From the Dublin Convention to the Dublin Regulation. The impact on EU third country cases in the UK jurisdiction. In: *Philosophica Practica Universalis*. Festschrift für Joachim Hruschka zum 70. Geburtstag. Berlin: Duncker & Humblot.

Hufen, Friedhelm (2008): *Verwaltungsprozessrecht*, 7. Aufl. München: Beck.

Human Rights Watch (12/2008): *Left to Survive. Systematic Failure to Protect Unaccompanied Migrant Children in Greece*. http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/greece1208web_0.pdf. [Abgerufen am 15.01.2009].

Human Rights Watch (11/2008): *Stuck in a Revolving Door. Iraqis and other Asylum Seekers and Migrants at the Greece/Turkey Entrance to the European Union*. http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/greeceturkey1108_webwcover.pdf. [Abgerufen am 15.01.2009].

Lübbe-Wolff, Gertrude (1996): Das Asylgrundrecht nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 14.05.1996. In: *Deutsches Verwaltungsblatt*, S. 825–841.

Klindt, Thomas (1998): Die Zulässigkeit dynamischer Verweisungen auf EG-Recht aus verfassungs- und europarechtlicher Sicht. In: *Deutsches Verwaltungsblatt*, S. 373–380.

Kopp, Ferdinand/Wolf-Rüdiger Schenke (2007): *Verwaltungsgerichtsordnung: VwGO. Kommentar*. München: Beck.

Lübbe-Wolff, Gertrude (1996): Das Asylgrundrecht nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 14.05.1996. In: *Deutsches Verwaltungsblatt*, S. 825–841.

Maaßen, Hans Georg/Marion de Wyl (1996): Folgen aus dem Asylurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 14.05.1996 zur Drittstaatenregelung. In: *Zeitschrift für Ausländerrecht*, S. 158–165.

Marx, Reinhard (2007): *Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht in der anwaltlichen Praxis*. Bonn: Deutscher Anwalt Verlag.

Marx, Reinhard (2009): *Kommentar zum Asylverfahrensgesetz*. 7. Aufl. Neuwied: Luchterhand.

Marx, Reinhard (2007): Die Verdeutschung der EU-Richtlinien zum Aufenthalts- und Asylrecht. In: *Informationsbrief Ausländerrecht*, S. 413–425.

Meyer, Harald/Michael Maier-Borst (2007): Ausgewählte asyl- und flüchtlingsrechtliche Aspekte im Entwurf der Bundesregierung für ein Richtlinienumsetzungsgesetz. In: Klaus Barwig/Stephan Beihel-Benedetti/Gisbert Brinkmann (Hg.): *Perspektivenwechsel im Ausländerrecht? Rechtskonflikte im Spiegel politischer und gesellschaftlicher Umbrüche in Deutschland und Europa*. 20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht. Baden-Baden: Nomos, S. 639–647.

Möller, Winfried (2008): *Kommentar zu Art. 16a GG*. In: *Ausländerrecht. Handkommentar*. Baden-Baden: Nomos.

Münch, Berthold (2007): *Asylverfahren beim Bundesamt*. In: Jürgen Blechinger und Vera Weißflog (Hg.): *Das neue Zuwanderungsrecht*. Loseblattsammlung, Stand: November 2007. Merching: Forum Verlag.

Norwegian Organisation for Asylum Seekers (NOAS), the Norwegian Helsinki Committee (NHC), and Greek Helsinki Monitor (GHM) 1 (2008): *A gamble with the right to asylum in Europe*. *Greek Asylum Policy and the Dublin II regulation*, <http://www.noas.org/file.php?id=53>. [Abgerufen am 15.01.2009].

Nowak, Carsten (2006): *Recht auf effektiven Rechtsschutz*. In: Sebastian Heselhaus/Carsten Nowak (Hg.): *Handbuch der Europäischen Grundrechte*. München: C. H. Beck.

- Ossenbühl, Fritz** (1967): Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik. In: Deutsches Verwaltungsblatt, S. 401–408.
- Peers, Stev/Nicola Rogers** (2006): EU Immigration and Asylum Law. Leiden: Nijhoff Publishers.
- Piotrowicz, Ryszard** (2003): Dublin II und zukünftige Perspektiven eines gemeinsamen europäischen Asylsystems. In: Zeitschrift für Ausländerrecht 2003, S. 383–388.
- Pro Asyl** (2007): The truth is bitter, but it must be told. Über die Situation von Flüchtlingen in der Ägäis und die Praktiken der griechischen Küstenwache, www.proasyl.de. [Abgerufen am 03.02.2009].
- Pro Asyl** (2008): „The situation in Greece is out of control“. Recherche zur Situation von Asylsuchenden in Griechenland, durchgeführt von Karl Kopp, Europareferent von PRO ASYL, vom 20. bis 28.10.2008, www.proasyl.de. [Abgerufen am 03.02.2009].
- Ruffert, Matthias** (2007): Kommentar zu Art. 249 EGV. In: EUV.EGV. Kommentar, 3. Aufl. München: Beck.
- Streinz, Rudolf** (2008): Europarecht, 8. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller.
- Rengeling, Hans-Werner/Peter Szczekalla** (2004): Grundrechte in der Europäischen Union: Charta der Grundrechte und allgemeine Rechtsgrundsätze. Köln: Heymanns.
- Schaeffer, Klaus** (2006): § 34a AsylVfG. In: Kay Hailbronner, Ausländerrecht. Kommentar, Loseblattsammlung, Stand 1/2008. Heidelberg: C. F. Müller.
- Schmahl, Stefanie** (2001): Die Vergemeinschaftung der Asyl- und Flüchtlingspolitik. In: Zeitschrift für Ausländerrecht 2001, S. 3–11.
- Schoch, Friedrich** (1993): Das neue Asylrecht gemäß Art. 16 a GG. In: Deutsches Verwaltungsblatt, S. 1161–1170.
- Schröder, Birgit** (2003): Die EU-Verordnung zur Bestimmung des zuständigen Asylstaats. In: Zeitschrift für Ausländerrecht, S. 126–132.
- Schröder, Birgit** (2004): Das Dubliner Übereinkommen. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Umsetzung des Dubliner Übereinkommens in Deutschland und den Niederlanden. Frankfurt: Peter Lang.
- Thrun, Lydia-Kathrin** (2008): Quid pro quo? EU-Rücknahmeabkommen gegen Mobilitäts erleichterungen. In: Zeitschrift für Europarechtliche Studien, S. 699–748.
- Thym, Daniel** (2006): Menschenrecht auf Legalisierung des Aufenthalts? Rechtsprechung des EGMR zum Schutz des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK und deren Verhältnis zum nationalen Ausländerrecht. In: Europäische Grundrechte Zeitschrift, S. 541–554.
- Tomuschat, Christian** (1996): Asylrecht in der Schiefelage. Anmerkungen zu den drei Asylurteilen des BVerfG. In: Europäische Grundrechte Zeitschrift, S. 381–386.
- UNHCR** (1/2008): UNHCR concerned about new asylum law in Slovenia, Presseerklärung vom 07.01.2008, www.unhcr.org. [Abgerufen am 22.01.2009].
- UNHCR** (4/2008): Position on the return of asylum-seekers to Greece under the „Dublin Regulation“, 15.04.2008, www.unhcr.org. [Abgerufen am 22.01.2009].
- UNHCR** (12/2008): Ergänzende Informationen von UNHCR zur Situation des Asylverfahrens in Griechenland, 01.12.2008, www.unhcr.de. [Abgerufen am 22.01.2009].
- Weinzierl, Ruth** (2005): Flüchtlinge. Schutz und Abwehr in der erweiterten EU. Funktionsweise, Folgen und Perspektiven der europäischen Integration. Baden-Baden: Nomos.
- Wiederin, Ewald** (2003): Migranten und Grundrechte. Ein Überblick. Wien: Neuer Wissenschaftlicher Verlag.
- Woyzechowski, Vera** (1993): Zwischen Vermutung und Gewissheit. Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Anforderungen an Verfahrensausschlüsse im Asylrecht. Frankfurt: Peter Lang.
- Zimmermann, Andreas** (1994): Das neue Grundrecht auf Asyl. Berlin: Springer.
- Zimmermann, Andreas** (1998): Der Vertrag von Amsterdam und das deutsche Asylrecht. In: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, S. 450–456.

Deutsches Institut für Menschenrechte
German Institute for Human Rights

Zimmerstr. 26/27
D-10969 Berlin

Phone: (+49) (0)30 – 259 359 0
Fax: (+49) (0)30 – 259 359 59
info@institut-fuer-menschenrechte.de